تمت



الحمد لله الذي هدينا الى الايمان بهداياته الازلية * ووفقنا لمداومة الصلاة
بعناياته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية
* وفرض علينا الزكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية * وشرفنا بالصوم
والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب *
نحمده لا يكتنه كنهه في البداية والنهاية * وهو من قارة الاصول ومعراج
الرواية والدراية * هو الله لا اله سواه * ولا ضارع لمعبد سواه * والصلاة
على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الحقائق الانسية * وطور التجليات
الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم
والحكم * سيدنا محمد الذي وسم الحلال والحرام * ورسم الاجلال والاكرام
* نبيا للدين المبين واماما للحكام * ومؤسس الملة ومهد الاسلام * صلاة
ممدودة مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم
قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا عرق اهل الغواية والجهالة * ما تجلت
وجوه الاسلام ببدر التدقيق * وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد
* فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن ابن شيخ محمد بن سليمان *
المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزياده * وغفر له ولوالديه *
واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر *
وان كان صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الواقعات من المسائل *

قد يوجد في قعره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب في مدحته * رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقائقه الخفية غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة * لا يرى فيما قالوا شفاء لعليل * ولا ارواء لغليل * بل لا يخلو من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج في بال اكثر المتأملين * فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض وتحقيق ابه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * وايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة * متوغلا في تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والآلام * واشتعال نيران شدائد الطرائق في الليالي والايام * واختلال الحال * وتراكم بواعث الملال * وسميته بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضاء * ووجد الخطأ ان يصحح * على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن التي معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون السعي لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم * ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك في يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم ظل الله في بسيط الارض * عامر المعمورة في الطول والعرض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق * آمر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف في الارض * انور من بدر الدجى في هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى في العدل له بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامي حوزة الاسلام * مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة * رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها * مؤسس مباني الانصاف

* قامع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الآفاق * وارث سرير السلطنة بالاستحقاق * خادم الحرمين المحترمين * مالك ماجد المشرفين * اهتزت الشمس بوقوعها على مواطئ قدمه * وافتخرت السماء بدور انها حول رأس خدمه * نظم *
هو المليك الذي مازال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم * قد قام بأمر الله فقد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم * سلطان العرب والعجم والروم والخاقان * السلطان الغازي محمد خان * ابن السلطان ابراهيم خان * ابن السلطان احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووشح سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة * وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة * واقمار دولته نابتة على بروج الكمال * ونجوم عظمته ثاقبة على ذوي الاقبال * نائية عن سمت الزوال * نظم * مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير راجما * الهى بجمع الواردين لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى * اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام باسامع الدعا * اعلم ان المصنف افتتحه باسم الله * وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة رسول الله * واقتداء بالواثقين العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال (بسم الله الرحمن الرحيم) الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الا معنى الالصاق والاختلاط وذكر ان انها الاستعانة وقيل للملابسة اي ابتدائي كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشري متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان محسوسا وفي الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان هو من السمو وهو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الالف في اسم والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربي علم او جد العالم وليس بمشتق عند الاكثر والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان زيادة المباني لزيادة المعاني وهي اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع في الاثر يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففي الرحمن مبالغة في معنى الرحمة

(لبث)

ليست في الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما روى من قولهم يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما لجواز حملهما على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقهما عليه تعالى انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادي التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الى وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في الحواشي واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد محبيه او الاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (لله) واللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فيشمل كلا معنييه فيوفي حق المقام (الذي وفقنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات (للتفقه) الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والى ما في صيغة التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا (في الدين) الدين والملة متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينهما ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو من عند الرسول والملة

الى النبي والمذهب الى المجتهد (الذي) الموصول مع صلته صفة الدين (هو) اي الدين (حبله) ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله (المتين) اي الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلا علة (المبين) اي الموضح (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما اما متباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي فيكون كل منهما في غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص كما في القهستاني (وحجته) اي دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) اي القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التي بلغت الدماغ (على الخلق اجمعين) اكده على وجه التعميم للمبالغة او رعاية للسجع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي الطريق الواسع (السالكة) اي الراقية الموصلة (الى اعلى عليين) اي اعلى مكان في الجنة (والصلوة) بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملائكة الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز (والسلام) اي السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمي الله تعالى به لتنزهه عن النقائص والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد (على خير خلقه) اي افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمي به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة او كثر الحمد له في الارض والسماء او كثر حمده تعالى له (المبعوث) الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف (رحمة) نصب على الحالية او المفعول له (للعالمين) والعالم ما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين (وعلى آله وصحبه) في الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي او رآه النبي عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام

تفخيما لهم ليدع به افترهم الا على سبيل التبع لهم (والتابعين) هم الذين تبعوا الصحابة فى آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم (وبعد) من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة (فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى) والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى) كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد بمدينة القسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القرآءة التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه (قد سألنى) اى طلب منى (بعض طالبى) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى (ان اجمع له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة) اى غير مشكلة (فاجبته) الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول قبلت ايفاء مسئلتك (الى ذلك) اى سؤال البعض (واضفت اليه بعض ما يحتاج) اى يفتقر (اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشئ القليل ولا ينافيه ما فى آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا) الامام محمد الشيبانى والامام ابى يوسف الربانى والامام ابى حنيفة الاعظم رحمهم الله تعالى ثم اخترع قاعدة فى المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اى غير الارجح (الا) الاستثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غيره (بما يفيد الترجيح) نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح ح ما هو المقيد به لا المقدم (واما الخلاف الواقع بين المتأخرين) من المشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحاب (الكتب المذكورة) التى جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا وان) وصلية (كان مقرونا بالاصح ونحوه) اى المختار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك) اى ما ليس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما اوقالا اوعندهما (من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد) اما لو ذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان (ولم آل)

من الالو وهو التقصير (جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لاآلوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لاامنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت (في التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى) الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عند ذلك الحكم الآخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين احتج على صيغة المعلوم (فيه) اى في الكتاب الكتب المذكورة (سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع مافيها فكذلك الابحر المجازية يوجد مافيها من المسائل في هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشأنه تعالى او للتخصيص او العناية (اسأل ان يجعله) اى جمعي (خالصا لوجهه) اى لذاته (الكريم وان ينفعني به) اى بسبب تأليفه (يوم لاينفع مال ولابنون الا من اتى الله بقلب سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصني واياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

(كتاب الطهارة)

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هي اول مايحاسب عليها العبد الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة اوتابعة لمابعدها ككتاب الطهارة اومستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة اونوعا واحدا ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لانوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان اولم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل

والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب
مالايحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها
القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبى عليه السلام صلى خمس صلوات
بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان
السبب ما يكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها
(قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والا فذكر
الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلاة)
اى اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص
فان الفعل الاختيارى لايوجد بدون الارادة كما فى جميع شروح الهداية
وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها
وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب
على ماذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة
الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله (فاغسلوا وجوهكم) الغسل
هو الاسالة اى امروا عليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور على دخول
المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع و واحدها مرفق بكسر الميم
وفتح الفاء (وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) لااشكال على قرآءة
النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قرآءة الجر عطفا على الرأس
فللمجاورة والاتباع لفظا لامعنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ
ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف
(ففرض الوضوء) الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض
القاضى النفقة اذا قدرها واصطلاحا ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة
فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه و يكفر جاحده والوضوء بالضم اسم
مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنقاوة
وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلثة) مرة
يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين
والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدراية (ومسح الرأس) مرة
المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لواصاب رأسه من ماء
المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد اولم يمسحه (والوجه مابين قصاص
الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح الجبهة
الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان
قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى منبته من الرأس وغايته

انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر في اللغة منتهى منبته مطلقا لامنتهى منبته في الرأس الاان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فح يكون التقييد بناء على هذه الارادة لا على اللغة (واسفل الذقن) هذا حده طولا والذقن بالتحريك مجمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حده عرضا والشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لمابين العذار وشحمة الاذن في حد الوجه مطلقا ووقع في عبارة الهداية وغيرها والى شحمتي الاذن وماقاله الباقاني وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال (ويفرض غسل مابين العذار والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر في العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج من كونه وجها (خلافا لابي يوسف) لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فماوراءها اولى وان كان امرد اوكوسجا او التحى فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول في المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابدله من فائدة وهي اما مدالحكم اليها او اسقاط ماوراءها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا (فان قيل اذا كان في دخول المرفقين والكعبين في الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما (اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولوكان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ماروى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ماذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (والمفروض في مسح الرأس قدر الربع) في رواية الطحاوي والكرخي عن الامام اي المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعي بل بالدليل الظني الاجتهادي فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي فالقطعي ماثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص اوتأويل والاجتهادي مايفوت بفوته ولايكفر جاحده وهذا من قبيل الثاني (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع) لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهي رواية الاصل وذكر في الظهيرية هو الصحيح لكن المش

اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ماقدر به وعند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولوكان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الرأس (ولومد باصبع اواصبعين) يعني او وضع اصبعا اواصبعين على رأسه فمدهما مقدار ربع الرأس (لايجوز) عندنا خلافا لزفر له ان الماء لايعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وعند مدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غيرطاهر كذا في ابن ملك ولومسح بثلث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثرالمعتبرات لكن فيه كلام لان الماء عند الاصابع الثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لايصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح مافوق الاذن على اى جانب كان (ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة) قال صدرالشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ماتحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام مسح ماتحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لايجب غسل كله ولا مسح كله وقدذكر ان المراد بالربع ربع مايلاقي بشرة الوجه منها اذلايجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي وفي اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهوالاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهرالوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابوحنيفة رح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لاالبشرة فيجب غسله (وسننه) اى الوضوء السنة ماواظب عليها عليه السلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لاالعقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لايستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر انهما على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بسالم لان الفروض وان كثرت فهي في حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فان

احكامهما ودلائلهما مستقلة اذ كل منهما تعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والسطرابيس بحاله (غسل اليدين الى الرسغين ابتدآء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف والعالم بذكر المص المستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتدآء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى (والتسمية) وهى سنة فى ابتدآء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه السلام لاصلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ما ذكر فى البدائع ودليل اصحاب الشافعى على ما ذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتدآء الوضوء (واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه السلام (لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد (وقوله عليه السلام (من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف فى لفظها والاولى بعد التعوذ (بسم الله الرحمن الرحيم) ويسمى قبل الاستنجاء ويعيده الامع الانكشاف او غسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة) قال صاحب المرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليها عليه السلام ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم التسمية لان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اصلا ما يعدم الوجوب لا المواظبة دون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورده المص بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم الخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فح لا حاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ما روى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال (لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء) وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويقصد فى كيفية احده ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا يستاك مضطجعا فانه يورث كبر الطحال ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ

الخنصر بطول الشبر و بسد ك عرضا لاطو لا واقله ثلث بثلث مياه و يبتدأ من جانب الايمن (وغسل الفم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه و لم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون الثلث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه السلام عليهما ورديان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ماامكن غسله وقال الباقاني وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لايخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لماقاله آنفا فى تفسير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب و قال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير مجرد حصول الماء فى الانف بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء فى الفم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لانسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقى اولى من المجاز (وتخليل اللحية والاصابع هوالمختار) لان جبرائيل عليه السلام امرالنبي عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهوعدم تعليمه عليه السلام الاعرابى (وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة تكون لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ماروى على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذلهما حكم الخارج من وجه

والوجه على الفرض (وتثليث الغسل) لان النبي عليه السلام توضأ مرة
مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لايقبل الله الصلاة الابه
والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله
له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فن زاد على هذا اونقص فقد تعدى وظلم كما في الهداية قال صاحب
العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلابد من تاويل
وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص عنها اوزاد على الحد المحدود
اونقص عنه اوزاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لايحصل بالثلث فهو
على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول
صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التاويل
الثالث يعني اذا زاد لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر
لابأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور وقيل فيه كلام لانهم
صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لايستحب بل يكره لما فيه من الاسراف
فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر (والنية) وهو القصد
والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث اوعبادة لاتستغني عن الطهارة
وعند الائمة الثلثة النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه السلام علم
الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء
شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية
ليصير الصعيد مطهرا لايوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما
قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح
المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في التوضي
بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم (والترتيب المنصوص) وهو شرط
عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب فيدل على
ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة بلا مهلة فيكون مقدما على سائر
الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لاقائل بالفصل ولنا ان المذكور
في الاية بحرف الواو وهي لمطلق الجمع لاللترتيب واما الفاء فانها داخلة
على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة
كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع ولما روي انه عليه الصلوة والسلام نسي مسح رأسه فتذكره بعد فراغه
فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب الرأس
بالمسح) مرة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول

لنا ان عليا رضي الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحهما بالبلل يستعمل لان البلة لم تستعمل ما دامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفا وبذلك ظهر ضعف ما قيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لتدبر (وقيل هذه الثلثة) اي النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهو اختيار القدوري واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (والولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لا يشتغل المتوضي بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض (ومسح الاذنين بماء الرأس) اي بماء مسح الرأس وقال الشافعي بماء جديد لما روى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم تبق في كفه بلة (ومستحبه) اي الوضوء (التيامن) المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شئ حتى التنعل والترجل مشط الترجل الرجل شعره (فان قلت قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة (ومسح الرقبة) لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالآداب فقالوا ومن آدابه اي بعض آدابه استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبري لا بأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل

والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عند غسل كل عضو بأن يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وعلى ذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تحاسبني حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك ياعزيز ياغفور والصلاة على النبي عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد (والمعاني الناقضة له) اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض اذ رافع الشيء يكون بعده واراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة مالا يجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة اومس المصحف اوغيرهما (خروج شيء من احد السبيلين) معتادا كالبول والغائط اوغير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة وغيرها الا في رواية وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض انما الاختلاف في الخارجة من الدبر (سوى ريح الفرج والذكر) لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الان بخلاف ريح الدبر فهما مع المثانة قصد دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة (من البدن ان سال بنفسه) اى بقوة نفسه لا بالعصر (الى ما يلحقه حكم التطهير) في الوضوء اوالغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره في الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال في شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره في الجملة كما في الاصلاح

ونقل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اي يلحقه حكم هو التطهير وهو
من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطلب فليتأمل وجد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف
مالوظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال
زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعي
لاينقضه سال اولم يسل (والقئ ملأ الفم) واختلف فى حده والصحيح انه
مالايقدر على امساكه وقيل مالايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما فى التبيين
وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء (ولو طعاما اوماء اومرة
اوعلقا) المرة بالكسر احدى الطبائع الاربع ذكره الجوهرى والفقهاء
يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق
لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (لابلغما مطلقا) اى نازلا
من الرأس اوصاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة
يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف
الصقيل بخلاف الطعام لانه يحمله فيخصه تأثير المجاورة ومايتصل به قليل
والقليل فى غير السبيلين غير ناقض (خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف)
لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل
النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف
لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لايجوز
صلاته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة اومغلظة واختار صاحب الاختيار
وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل ما يخرج من بدن الانسان موجبا
للتطهير فنجاسته غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف
فيه وكذا المنى والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفر اومنتنا وهو
مختار ابى النصر ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف
ماكان وعليه الفتوى (ويشترط فى الدم المائع والقيح مساواة البزاق لاالملأ
خلافا لمحمد) قيد بالمائع لان العلق لاينقض الوضوء مالم يملأ الفم اعلم
ان الدم الواقع فى الفم لايخ اما ان يحصل فى الفم او ينزل من الرأس او يصعد
من الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل
لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذى
وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث
ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق
السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع

الىء والمراد هنا هوالصاعد من الجوف بدلالة تقابل صاحب الهداية هذه المسئله بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المص لايظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ما قاء قليلا قليلا) اراد بالسبب الغثيان فان كان غثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعنا الاتحاد فى الغثيان ان يقئ ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غثيان آخر (وابو يوسف) يعتبر الجمع ماقاء قليلا قليلا (اتحاد المجلس) وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع المتفرقات كما فى تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوافى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب اوالسبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا اوتعددا فلا يجمع اتفاقا (ومالبس حدثا ليس نجسا) فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا كالدم اذالم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذاالقئ القليل وهذا بعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الاان يراد به مايخرج من البدن فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لااثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل ومالبس بحدث يعنى لقلته ليس بنجس فلانقض بالجرح القائم وارعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهوان عين الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض بمقتضى القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما بدأ ومن بدن الانسان اذغيره لايكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ آخر وهوان تلك القاعدة وان جاءت على ما يبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا فقاءهما فى الحال اقل من ملأ الفم فان الطاهران لا ينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملأ الفم من اى نوع كان لاينقض الوضوء فاذالم ينقض الوضوء لايكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لامحالة وان قلا فتفكر فى جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال فانجسا بعينهما لا بالمجاورة بخلاف مانحن فيه تدبر (والجنون) هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييز الحدث من غيره (والسكر والاغماء) والسكر ليس بداخل فى حد الاغماء لانه

ليس بمرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة والاغماء ذهاب
الحركة والحس و بطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم
البارد والغشي مثله لانه يصير بسبب انحلال القوى التي في القلب ولاتعلق
له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشي على الانبياء عليهم السلام ولم يجز الجنون
وان كانا ناقضين لزوال المسكة بهما (وقهقهة بالغ) عمدا كانت او سهوا وهي
ما يكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك ما يكون
مسموعا له دون جيرانه و يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لاصوت له اصلا
وليس يبطل اواحد منهما لكن تكره الصلاة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة
الصبي تبطل الصلاة ولاتنقض الوضوء (في صلاة ذات ركوع وسجود)
وما يقوم مقامهما من الايماء والصلاة على الدابة فلا تنقض القهقهة
في صلاة الجنازة ولا في سجدة التلاوة وان افسدتهما ولاتنقض القهقهة
المغتسل في الاصح وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله
عليه السلام الامن ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا
(ومباشرة فاحشة) عند الشيخين وهي ان يباشر امرأته مجردين وانتشر
اليه واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة
على هذه الصفة لاتخلو عن المذي فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط
بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفي صيغة المفاعلة
اشارة الى انتقاض الوضوء من اي جانب كان سواء بين الرجل والمرأة او بين الرجلين
(خلافا لمحمد) لان عنده لاينتقض الا اذا تبين خروج شيء لان الوضوء ثابت
بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط (ونوم مضطجع) اي واضع احد
جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض
اذا صلى مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (او متكئ)
باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة (او مستند الى ما لو ازيل لسقط)
بحيث يكون مقعدة زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من
الاستناد الا ان المستند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض في اصح الروايتين
عند الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوي
والقدوري انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه
قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن
الارض والاول اصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة الاول قول الامام والثاني قول محمد
وعن ابي يوسف ان استقر نائما بعد السقوط انتقض والافلا (لا نوم قائم او قاعد
او راكع او ساجد) في الصلاة او في خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعي

مطلقا وفى المحيط انما ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا لفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء (ولا بخروج دودة من جرح) وكذا من اذن او انف لانها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض فى غير السبيلين (او لحم) بالرفع عطف على الخروج (سقط منه) اي من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف (وامرأة) اى مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعى فى الكل (وفرض الغسل) من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور متأخرا عن الوضوء فى النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما فى غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل الفم والانف) فهما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى غسلهما فى الغسل سنة كما هو فى الوضوء وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفى واقعات الناطفى لا يخرج مالم يمجه وهذا احوط (وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة فى الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لا حرج فيه كما فى المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقى العجين فى الظفر فاغتسل لا يكفى وفى الدرن والطين يكفى لان الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء (لا دلكه) بل هو سنة فى رواية ومستحب فى اخرى وواجب فى رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المص لنفى فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضية خلافا لمالك (قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف) قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان فى ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينقض الوضوء به اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما فى البدائع وغيره (وسنته) اى الغسل آثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه

في ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه و يقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيد نابق ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا (غسل يديه) قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره (وفرجه) اى ثم فرجه لانه مظنة النجاسة (وغسل نجاسة ان كانت) قال صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية وزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجي لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقي وحكمي فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الا رجليه) استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح (وتثليث الغسل المستوعب) جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده ثلثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لا يخرج عن الجنابة و بهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لا في مكانه) اى مكان الغسل (ان كان) اى الغاسل (في مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقاني هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر ما دامتا ثابتين فيه ولذا يحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ارتفاعهما ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فاليتأمل (وليس على المرأة نقض ضفيرتها) الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهي الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية

والازالة والغسل يوجب النقض (ولا بلها ان بل اصلها) لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله تعالى عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج (وفرض) الغسل (لانزال مني) من العضو وهو ماخلق منه الولد ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه مالاصل مع الجنابة كما في الفتح (ذي دفق) هو شرط في الوجوب على قول ابي يوسف (وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الماء ولنا ان الامر في قوله تعالى * وان كنتم جنبا فاطهروا * للجنب والجنب في اللغة هو الذي خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص ولايلحق به وبه يرده حديث ام سلمة وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة (واو في نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لاخروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف في من امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلاشهوة يجب الغسل عندهما لاعنده وفي من امنى ثم اغتسل قبل ان يبول اوينام او يمشي فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لاعنده اما لو خرج منه بعد النوم اوالبول اوالمشي فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره قال المولى المعروف باخي جلبي نقلا عن المراجعة ذي دفق من الرجل وشهوة اي من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق الاية صرح به في البداية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الاية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق في مني المرأة غير ظاهر فليتامل (و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل في الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه اوالسكران اوافاق اوصحا ثم وجد بللا لايجب عليهما الغسل اتفاقا وفي الجواهر ان استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم

فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام مضطجعا او تيقظ انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (ولايلاج حشفة) اوقدرها اذا كان مقطوع الرأس (في قبل اودبر من ادمي حي وان لم ينزل) لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل او ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية في الشهوة حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد في الصلاة تفسد كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد ادمي احتراز عن الجني وفي المحيط اوقات امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن الصلاة فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لايوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لايوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بايلاج الادمي الحي واما ثالثا فلان المني اذا انزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لايوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول) لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط (ولانقطاع حيض ونفاس) لقوله تعالى ولاتقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفرض (لمذي) بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء (وودي) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلا بلل) سواء كان رجلا او امرأة (وايلاج في بهيمة اوميتة بلا انزال) وكذا الايلاج في صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية (وسن) الغسل (الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ماوراه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح

زيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلاة العيدين لا ليوم الفسد وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد تدبر وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلاة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلاة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون بغسل هذا مخالف لما قاله صاحب العمدة عن ابي يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع (ووجب) الغسل (للميت كفاية) والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا أثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثاني والانسب الأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة كان اولى (و) يجب (على من اسلم جنبا) واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الامام يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلاة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل (والا ندب) اى ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون افاق ولصبي اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفي ليلة برات اوقدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخوله منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك (ولا يجوز لمحدث) مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر (مس مصحف الا بغلافه المنفصل) كالخريطة ونحوها (لا المتصل) لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل في بيعه بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء

المس بالبد فى الكتب الشرعيه الا التفسير و فى السراج الوهاج المستحب
ان لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا
اقرب الى التعظيم قال الحلوانى انما نلت هذا العلم بالتعظيم فانى ما اخذت الكاغد
الا بطهارة والامام السرخسى كان مبطونا فى ليلة وكان يكرر درس كتابه
فتوضأ فى تلك الليلة سبع عشرمرة هذا (فى الصحيح) كذا فى الهداية وكثير
من الكتب وعليه الفتوى (وكره) المس (بالكم) هو الصحيح لانه تابع الحامل
وفى الدرر خلافه (ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الاخلاص
قال الباقانى ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو عمم مما قلناه سابقا لاستغنى
عن ذكر هذه المسئلة انتهى لكن لو قال فيه شئ من القرآن لكان اولى سواء
كان آية اودونها لان مادون الآية عند اكثر الفقهاء يساويها فى الحكم وهو الصحيح
والتقييد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوه
(الا بصرته) لانها بمنزلة الغلاف (ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد)
ولو على وجه العبور خلافا للشافعى (الا لضرورة) بان كان طريقه
المسجد قال صاحب التسهيل ان احتاج تيمم ودخل (ولا قراءة القرآن
ولو دون آية الا على وجه الدعاء او الثناء) بان لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله
شكرا للنعمة فحينئذ يجوز بلا كراهة وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء
هو المختار ويكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التورية والانجيل والزبور وكذا
دخول الخلاء وفى اصبعه خاتم فيه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالى لما فيه
من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان ما فيه شئ
من القرآن او من اسماء الله تعالى فى جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا فى شئ
لكن التحرز اولى ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولا مس صبى
لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة (ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء)
لبقائها على اصل الاباحة (والحائض والنفساء كالجنب) فى جميع ما ذكر
من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة
كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف
الاخر لان مادون الآية عنده لا يمنع ﴿ فصل ﴾ الفصل فى اللغة
ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها
فان وصل الى ما بعده نون والا فلا لما فرغ من بيان احكام الطهارة بين
وما يوجبهما وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال (ويجوز الطهارة
بالماء المطلق) عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات

قال اهل الاصول هو المعرض للذات فحسب والمقيد هو المعرض للذات والصفات والمراد هٰهنا مايسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقابل المطلق ما الاحتياج فى تعريف ذاته الى شئ آخر والمقيد ما لا يعرف ذاته الا بالقيد
(كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) لقوله تعالى • وانزلنا من السماء ماء طهورا كما فى الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء • كما نطق به قوله تعالى • الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض • الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية كون الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بانه ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ فى طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى • وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المص ماء العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا • على الطاهر (وان) وصلية (غير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشئ المخالط فلا يجوز وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها بمعنى اللون والطعم والرائحة لا يجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا يرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافى القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما فى التحفة وقال الشافعى لا يجوز التوضئ بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية فى المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثله حلف لا يصلى فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واضافتها اليها للتقييد (او تغير بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم

مدة المكث بضم الميم وكسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة والسيلان (بكثرة الاوراق) اى بوقوع الاوراق الكثيرة فيه لانه تغير اوصافه جميعا ان جوزه الاساتذة على ما نقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لا يمكن الحمل الا على اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على ما بين آنفا بدبر (او بغلبة غيره) بان يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف في الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون في الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفي المحيط عكسه وفي هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها (او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق) قال صاحب الفرائد جعل المص الاشربة والخل مثالين بما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة والحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه في النهاية والعناية والباقي امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة (بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا) قال الجوهري والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعول من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا في حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف والشافعي قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي عندهم وذكر في وجيزهم والاشبه ثلثمائة من تقريبا لا تحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص في تعريفه (لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) فهو ما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحرك التحرك بالارتفاع والانخفاض في ساعته لا بعد المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطرابات الذى يقع فيه وان كثر لكنهم اختلفوا في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولا يتحرك الجانب الآخر وهو قول ابى يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى

يوسف لانه من ورى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال في المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفي الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتبارة بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة الى الجانب الآخر لا يتوضأ به والا توضأ وقال وهو الاصح وقيل يلقى باق فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا في عشر ولهذا قال المص (او لم يبلغ عشرا في عشر) والظاهر يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب على هذا التفسيرات يقول او يكون عشرا في عشر لكن المص عطف على لم يكن غديرا والمعنى لا يجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا او لم يكن عشرا في عشر فكانتا الصورتين مستثنيتان من الحكم السابق الكلي روى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجوزجاني والمعلى قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر لا يخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان كون الدائرة اوسع الاشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفي الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس (وعمقه) اي عمق الغدير (ما لا ينحسر) اي لا ينكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اي الغدير العظيم (كالجاري) اي حكمه حكم الجاري (وهو) اي الجاري (ما يذهب بتبنة) هذا مختار الهداية والكافي وفي التحفة والبدائع الاصح انه ما يعده الناس جاريا (فيجوز الطهارة به ما لم ير) اي لم يعلم والرؤية ههنا استعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة (اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح) ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة

غير مرئية فانه لا ينجس مالم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية مثل
الجيفة ونحوها وان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت
فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه يتيقن وصول النجاسة
الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة
بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضى به
من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجرى
عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف
يجوز التوضى به فى الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ منه انتهى قال صاحب
الفرائد فى نقله قصور لانه قال فى ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا
ثم بين حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه
انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة فى هذا المحل على بيان حكم الماء
الجارى لان سياق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد
بعد اسطر فقال ولا بماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه
وسياقه فاخطأ تدبر (والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام
فى حكم المستعمل على تعريفه اهتماما بالشان ماهو المقصود واشارة الى ان
التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشياء ليس من وظيفة
اهل هذا الفن والاصل فى ذلك ان محمدا روى فى عامة كتبه عن اصحابنا جميعا
ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى
لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه
مع وجود غيره مراعاة الخلاف وللشافعى ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفى
قول طاهر ومطهر كقول مالك وفى آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر
غير مطهر وان كان متوضأ فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر (وعن الامام انه
نجس مغلظ) فى رواية الحسن عنه وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها (وعن ابى يوسف
مخفف) الاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهو ماء استعمل
لقربة) فالسبب اقامة القربة لانية بها الا انها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال
(او لرفع حدث) الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث (خلافا
لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعى بالثانى فقط لكن ازالة الحدث
لا يتحقق الا بنية القربة عند الشافعى سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر لان الوضوء
قد توجد فى الاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق
الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفى بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف

ماقيل واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتبنا فليتأمل (ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولا يخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول الامام وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابي حنيفة رح على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر (وقيل اذا استقر في مكان) هو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى المختار انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك لكن المص اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو في الهوا فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غيران يأخذه بكفه فعلى الاول لا يصح وضوؤه وعلى الثاني يصح (ولو انغمس جنب في البئر لدلو) ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجردا لانغماس لا يكفي في الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لا يتمشى في الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام) في رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل فلبقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابي يوسف هما بحالهما) الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر) لزوال حدثه (والماء طهور) لعدم نية القربة وانما قال بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما في العناية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لانم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب في حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته و يتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء الجاري تدبر (وموت ما يعيش في الماء فيه) الطرف الثاني للموت والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والاوز (لا ينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال

(وتسمير ن) لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم واختلف في افساد غير الماء كالمائعات والصحيح انه لايفسد (وكذا الالقاء في الماء بعد الموت وكذا موت مالا نفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اي ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعي في الكل لا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذي لم يدبغ و يتناول ذلك بعمومه مايؤكل ومالايؤكل (دبغ فقد طهر) اى الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لايعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لايعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعد ما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل (الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الادمي على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف عليه يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر (وكذا لايطهر جلد الحية والفارة) واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدباغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا لان الذكوة مانعة عن تشرف الجلد بالرطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكوة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته قال في البدايع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح الضمير المستتر في طهر الثاني عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لانم التفكيك لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك ولئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني (وشعر الميتة غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعي لان كلا منها من اجزاء الميتة ولانه لاحيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرآن

وقطع طرف من اللحم وما ينحلها الحياة لايلامها الموت والمراد بالحياة الدماء في المس ردها الى ما كانت ونبته وطاء في بدن حي واذا لم يكسر العظم وقطع العصب لا اصل فيهما الحس وبهذا الظهر فساد ما قيل من ان الطريقة المذكورة في قوله لا حياة فيهما وليدل الانسان لم يتألم بقطعهما لا تجري في العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيه حياة وانما لم يتألم بقطعه تنور (وكما شعر الانسان وعظمه) خلافا للشافعي لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان (فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال الصدر الشريعة فتجوز صلاة من اعادسنه الى فمه ومال الحنفي المعروف بيعقوب باشا فيه نظر نعمة لانه لو كان سن غيره تعقد انعقادا والاعادة الى فمه واستحكامها في مكانها الا باذا حاجها او يضعها في موضعها بعد انعقادها انتهى وفيه كلام لانه ذكر في الخانية وغيرها او صلى وسنه في كمه تجوز صلاته ا ه (ولو وقع ما يوكل لحمه نجس) عندهما حتى لو وقع في البئر ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولا ينجس به وعنه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه عند الامام (ولو للتداوي خلافا له) فانه يجوز شربه للتداوي ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا لا لابي يوسف (فقط)

(فصل في البئر)

اى ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال (لوقوع نجس) ما لم يكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس بشيء ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه والقياس ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل او لا تنجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يوجد من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للاثار ولهذا قيل مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد المستقي وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لا بعر) مطلقا (وروث وخثي ما لم يستكثر) اى ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون الماء ولو وقعت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه سوى البئر حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فانه) اى الخرء (طاهر) خلافا

للشافعي فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته
بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات
في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى
* ان طهرا بيتي * وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور
كخرء الحمامة فمايدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع
مايؤكل من الطيور (واذا علم وقت الوقوع) اى وقوع حيوان مات في البئر
(يحكم بالنجس من وقته) اى من وقت الوقوع (والا) اى وان لم يعلم (فمن
يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ) لان اقل المقادير في باب الصلاة يوم
وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ اوتفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام
لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان) لان الماء طاهر بيقين وقع الشك
في نجاسته فيما مضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلوته بالاتفاق وهو الصحيح
وينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهي
الدلو المستعملة في الآبار للبلدان والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر
الاحتراز (الى ثلثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فارة اوعصفوراو سام
ابرص) قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لوماتت في الخارج ثم القيت فيها
لايختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة ينزح
كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة اومتنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى
الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولوخمسا كالدجاجة الى التسع ولوعشرا
كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد (واربعون) وجوبا
(الى ستين) استحبابا في رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة اودجاجة
اوسنور) ومابين فارة وحمامة كفارة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين
كله (وكله بنحو كلب اوشاة اوآدمي اوانتفاخ الحيوان الدموي اوتفسخه)
ولوصغيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لوانغمس
واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس اومشكوك وان مكروها
فيستحب نزحه في رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح
كله خلافا لمحمد والادمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان جنبا
نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون
كافرا اوجنبا (وان لم يمكن نزحها) بان كانت معينا (نزح قدر ماكان فيها)
اى البئر (بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء) عند الامام في رواية وهو

الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفى رواية ينزح منها مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يعلوهم الماء ولم يقدر العلية شئ لتفاوتها الى فوضعا الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابى يوسف رحمه الله ينزح قدر مافيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ اوترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظركم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويفتى بنزح مأتى دلوالى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد فى بلده بغداد فان ابارها لا تزيد على ثلثمائة دلو (وما زاد على الوسط احتسب به) حتى لونزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذى قدره الشرع وقال زفر لا يجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى ومثله عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الاترى انه لونزح فى عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولو كان مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا (وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها) كما فى الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غير مطهر فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلويهما فى المقدار وقيل ما يسع صاعا وهو ثمانية ارطال (وسؤر الآدمى) مطلقا الا حال شرب الخمر فان سؤره فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لان المائع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده (والفرس ومايؤكل لحمه) بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لالنجاسته فلايؤثر فى كراهة سؤره وهو الصحيح (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) لنجاسة لحمها وقال الشافعى طاهر غير الكلب والخنزير (وسؤر الهرة) قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابى يوسف وينجس عند محمد لان فمها يتنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده (والدجاجة المخلاة) الجائلة فى عذرات الناس اذا وكانت محبوسة لايصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره (وسباع الطير) لانها تأكل الميتات عادة الا المحبوس الذى يعلم صاحبه ان لا قذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف واستحسنه المشايخ (وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه) والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاستهما لعلة الطواف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة حكم

الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما الماء توضأ به ولا يتيمم (وسؤر البغل والحمار مشكوك) وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما والقول الثاني اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرهما طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل في المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقي الامر الآخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفي الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام (يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم) اي يجمع بينهما احتياطا في صلاة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك الصلاة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلاة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف في نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي (وعرق كل شيء كسؤره) حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس (وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى) وبه قال الشافعي قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس الاثر فلا يقاس عليه غيره (وعند الامام يتوضأ به)

لحديث ليلة الجن وهو ماروى عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال له أعندك طهور قال لا الاشئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الإمام الى قول أبي يوسف قبل موته عملا بآية التيمم لان الآية اقوى من الحديث فيعمل بها اويقول له منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلثة مروية عن الامام ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ماهو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه ومانقله الزيلعي عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء انتهى وفيه كلام لان الاختلاف في نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا اوغير مطبوخ تدبر

(باب التيمم)

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية تشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعي وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر والاصل في شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء (يتيمم المسافر) لقوله تعالى اوعلى سفر الآية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفي والشرعي لان قليله وكثيره سواء في التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار (لبعده عن الماء) الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل مالا يصلح له وان كان التنكير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة لانه انما ينافي في قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به

(ميلا) سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفى الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخى انه ان كان فى موضع يسمع منه صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابى يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تغيبت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (او لمرض خاف زيادته) باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعى وفى المحيط ولو وجد المريض من يوضوءه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق (او بطوء برئه) بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على لمرض لان شرعية التيمم للمريض انما هى لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (او لخوف عدو او سبع) سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة كذا فى شرح الطحاوى وبهذا تبين قصور من قال فى تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفى الولوالجى متيمم مر على ماء فى موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو او على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر وفى التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قيل ينبغى ان يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلاة بعدما زال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس فى السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر ثمة مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس فى محله لان العجز فى المحبوس يكون من قبلهم غالبا (او عطش) سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه فى الحال او فى الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا (او لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا (بما كان) اى يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شئ يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا بالياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشئ آخر والماء المجمد والمعادن الا ان يكون فى محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب (ولو بلا نقع) اى بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز (خلافا لمحمد) اى لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض (وخص ابو يوسف بالتراب والرمل) قيل ثم رجع عنه

وقال لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه (خلافا له) اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء وحالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بان لا يجده (او حكما) بان وجده لكن لم يقدر على استعماله لسبب كما بين آنفا (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا وغيره والطيب هنالك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع او لم ينزع الخاتم او لم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لاقتضائه رؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر (ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة) كالصلاة او سجدة التلاوة او صلاة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لا يجوز به الصلاة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لا تصح به الصلاة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلاة بمثل هذا التيمم على ما ذكر فى الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فكيف يحل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى اقول لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلاة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل وقدماه فى مستنقع الماء المستعمل لا تجوز به الصلاة ولكن يجوز به مس المصحف ولا يتجاوز الى الصلاة لانه لا بد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها لا فى ضمن شئ آخر تدبر (ولو تيمم كافر للاسلام لا تجوز صلاته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابى يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لا للصلاة لانه نوى قربة مقصودة (ولا يشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح) احتراز عما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما على صفة واحدة

فلا تمييز احدهما عن الآخر الا بالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق) لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بها وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النفع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثاني على رواية من يجوز بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لما روي ان قوما جاؤا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء وقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا في العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والآلة (ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت) خلافا للشافعي لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر (ويصلي) اي المتيمم (به) اي بالتيمم الواحد (ما شاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلي به اكثر من فريضة واحدة ويصلي ما شاء

من النوافل مادام في الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء جعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلاة جنازة) وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة لانها لاتقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولي وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وقوله وهو الصحيح نفي للصحة عن ظاهر الرواية لا احترازا عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمص اختار ما قال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بعدم الطلقة وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا فاتتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذ فاتتك يدل على ان يكون غير ولي اذ الولي لاتفوته الجنازة وبحضر بالطهارة تدبر وفي شرح المسائد اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة الوضوء اعاد التيمم والافلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يتيمم مطلقا كما في المضمرات (اوعيد ابتداء) اي يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لانها تفوت لاالى خلف (وكذا بناء بعد شروعه متوضئا و) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلاته (خلافا لهما) لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط او على انه لوانشغل بالوضوء لايفرغ الامام عن صلاته لايجزئه التيمم (لا) يجوز (لخوف فوت) صلاة (جمعة اووقتية) والاصل فيه ان كل مايفوت لاالى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل مايفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك (ولاينقضه ردة) اي لاينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لاينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولاتؤثر في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات اصلا والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لايكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا اولى منه في تيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لاقولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى

يعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان
عدم التيمم برفعه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على
صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله
وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة
والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف
قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض
مطلق التيمم تدبر (والقدرة على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه
(لطهارته وعلى استعماله) لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله
فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله
لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد
النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله
شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج
النجس كذا في شروح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام
وهو ان هذا الا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس
بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف
يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن
فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة
ضرورية ح بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا
يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان
لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشي
وارد على تعليلهم في تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم
قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم
وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا
فقال ليس هذا بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد
والانتفاء لازم فانى يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه
لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد
بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفي قدرته الى آخره ولا معنى له انتهى لكن
هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشي فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض
انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل.

(ولو وجدت) القدرة على ماء كاف (لوضوء) والحال ان المتيمم (في الصلاة
بطلت صلاته فيتمها) لانه قادر حقيقة فيتوضأ ولا يلحق بالعاجز لفوات شرطها
وهو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فجعل
عاجزا حكما (لا ان وجدت) القدرة (بعدها) اي بعد الصلاة فانها لا تبطل
اتفاقا لحصول المقصود بالخلف (ولو نسيه المسافر في رحله) سواء وضعه بنفسه
او غيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران
وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة بالاتفاق
وقيد بفي رحله لانه لو كان الماء في اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة
(وصلى بالتيمم لا يعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهو قول الشافعي
لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان
مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة
بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسألة
الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات
لا الى خلف وفرض الوضوء فات الى خلف (ويستحب لراجي الماء تأخير
الصلاة الى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن
لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية
الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء
لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر يمينه ويساره
وامامه ووراءه (ان ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدرها ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (والا) اي وان لم يظن (فلا)
يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث
الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن
المثل) ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اي وان لم يكن له ثمن او كان
لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن ما يكفي
للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه
لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش
كذا روي عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف ان يقول ويباع بثمن المثل
او بغبن يسير كما في الحاشية ويعتبر قيمته في اقرب المواضع من المواضع الذي يعز
فيه الماء (وان كان مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا (وان
منعه تيمم) لتحقق العجز اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الآن ولا يلزم

فعليه اعادة ما قد صلى (وان تيمم قبل الطلب) اجزأه عند الامام لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لايجزيه لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد بقوله ان الماء مبذول في الفلوات فلا نم ذلك لان الماء في الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام في الفلوات تدبر (او الجنب في المصر) اى تيمم الجنب في المصر (لخوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلابد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلوانى فلا رخصة له وفى الحقائق الصحيح ما قاله الحلوانى (خلافا لهما) فى المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اى اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر (تيمم) ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل متساويا او اكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح الجريح) ان لم يضره والافعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

(باب المسح على الخفين)

لما فرغ عن التيمم الذى هو خلف عن جميع الوضوء شرع فى بيان المسح الذى هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقانى ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد فى باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضى الله عنه انه قال توضأ رسول الله عليه السلام فى سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرنى ربى وروى الجماعة عن حديث جرير رضى الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعى كان يعجبهم هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رض انه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا فى سفر او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار فى جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال

ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من التواتر
[illegible] المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال أبو يوسف
[illegible] انه اراد الزيادة لانها تنسخ
كتاب ساكت عن رد [illegible]

ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه ليس
في الغاية ومسح الخف غير مغيا وهذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية
وقوله (من كل حدث موجب للوضوء لا لمن وجب عليه الغسل) لحديث
صفوان بن عسال على ما رويناه آنفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج
في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل
جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل
اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل القاضي زاده
فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء
غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق
غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين
عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء
غسلا حقيقيا او حكميا ومسح الخف غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو
مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى
في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان
اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانه لا تغسل
مرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر وقال المص دون المغتسل لكان
احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي ان لا يجوز
على ما في المبسوط وهذه المسألة تشتمل على صورتين الاولى من لبس خفيه وهو
على وضوء ثم اجنب في هذا المسح بنزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس
له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط
خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر
على احدهما فكان مقصرا (ان كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث)
فلو توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء
ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل
رجله اليسرى وادخلها الخف ثم احدث ليس له طهارة تامة في الصورة الاولى
وقت لبس الخفين وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على

طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس لبس بشرط خلافا للشافعي وقال صاحب الاصطلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولاعبرة له فى هذا الباب وقال الفاضل قاضي زاده ليس هذا بشيء لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام وفى التبيين فلاضير فى ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشيء تاما ان لايكون فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيمم نقصان اذا وجد على ما اعتبره الشارع فى حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ماقيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لايجوز له المسح تأمل (يوما وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لامن حين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع من حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لايمسح والمسافر يمسحه مؤبدا فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولايجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولايكفر جاحده (وفرضه) اى المسح (قدر ثلث اصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لومسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولومسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد على كل رجل جاز وكذا لواصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع فمسحه جاز وكذا لومشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولوبالطل وهو الصحيح (على الاعلى) لاعلى اسفله وعقبه وساقه لما روي عن على رضى الله عنه انه قال لوكان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل و يمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة) قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقى ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل وسنته مدها الى الساق فلو كان مستعملا لزم

كون البلة المستعمل الذى هو غير طهور بالاتفاق واما ثانياً فلما ذكران الماء لا يكون مستعملا مالم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء أخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واما عدم استعماله مالم ينفصل عن العضو فهو يجري فى الغسل دون المسح فليتأمل (ويمنعه الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خف آخر فيجوز المسح عليه (وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل) لانها الاصل فى القدم والاكثر حكم الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع مالم يظهر اكثره وفى هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ماظهر من القدم ومسح مالم يظهر وهو قول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فادام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان آثار الدروز والاشفا فى خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا وتخلو عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير (وتجمع) الخروق (فى خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لا فى خفين) حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى خفيه اوثوبه اوبدنه اومكانه اوفى المجموع (والانكشاف) اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة لان المانع فى العورة انكشاف قدر المانع وفى النجاسة هو كونها حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما (وينقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة وفى توحيد الخف

اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ومضى المدة) بالاحاديث التى دلت على التوقيت و ينقض ايضاً بدخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة (ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ويمسح دائماً من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلاة به ولا بد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعى والاشبه الفساد (فلو نزع او مضت المدة و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما والا لزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافاً للشافعى (وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق ليست بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى شرح الطحاوى روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض (ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) اى يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم (ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيماً فلا يمسح اكثر منها (والا) اى وان لم يتم الاقبل يوم وليلة (تممها) اى مدة الاقامة (والمعذور ان لبس على الانقطاع) اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجوداً (مسح فى الوقت) الى تمام الوقت (لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجرموق) بضم الجيم والميم ما يلبس (فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح

على الخف لا يمسح عليه ايضا وفي المحيط ولو كان الجرموق من كرباس او نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته ولو كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته وقال الشافعي في قول ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل واو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل في الشرع ولنا ما روى في المبسوط عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق وفي الكافي ان خلاف الشافعي في الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لا يكون بالكرباس فاصلا اولى (و) يجوز المسح (على الجورب مجلدا) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (او منعلا) بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فصير كالخف (وكذا على الثخين) الذي يستمسك على الساق من غير ربط (في الاصح عن الامام وهو قولهما) وفي رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والاغلا على الاصح وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين سترا لا يبدو لا نظر على هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف كما في الشمني واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح عليها (لا) يجوز

واللام (وقلنسوة) بفتح القاف واللام ... (...) بكسر العين واحد العمائم (وقلنسوة) بفتح القاف واللام
وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم الباء وفتحها الخمار
(وقفازين) بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ليدفع البرد وتخلب
بسيور كما في الصحاح لان المسح ليدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز) المسح
(على الجبيرة) وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وفي مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها
وكذا المسح على الجراحة وان اضر مسح على الجبيرة وان اضر المسح على
الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة
تبع لها (وخرقة القرحة) وهي ما يوضع على القرحة (ونحوها) كالجرح
والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزعه
جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزؤه
ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزؤه تركه لان المسح عليه
لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة
(وان) وصلية (شدها بلا وضوء) لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا والاصل
في ذلك ان النبي عليه السلام فعل وامر عليا رضي الله تعالى عنه ان يمسح
على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب
عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا
المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح (وهو كالغسل) لما تحتها
ما دام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على
الجبيرة وغسل الصحيحة ولبس خفيه ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح
على الجبيرة وذلك كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو
واحد (ويجمع معه) اي مع الغسل (ولا يتوقت) بمدة لا في حق المقيم ولا في حق
المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهي ما تشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها ان
ضره حلها كان تحتها جراحة اولا) فان لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة
ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها
(ويكفي مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى (فان
سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان في الصلاة (بطل) المسح واستأنفها
وكذا الحكم لو زالت عن موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا
اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا (والا) اي وان
لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه اي المسح من غير عذر جاز)

عند الامام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر (وضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء) لما في تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا (ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وقيد بالمسح لان من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا اشتراطية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

(باب الحيض)

لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي اي سال سمي به لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة (هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها) واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانه دم عرق لا دم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد الاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقاني نقلا عن البهنسي قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا التعريف على الاصلين واخراجا له عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه فتدبر (واقله ثلثة ايام) برفع ثلثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف (بلياليها) يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي

ليالي ثلاث الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال (وعن ابي يوسف يومان والاكثر الثالث) وعند الشافعي واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة (واكثره عشرة) اى عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وهي رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روى عن النبي عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام (وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة وما رأته من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اى مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وهو) اى الحيض (يمنع الصلاة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه دونها) اى تقضي الصوم دون الصلاة لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله عليه السلام نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلاة ولان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وان كان الباقي لحظة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا (و) يمنع

(ودخول المسجد) لقوله عليه السلام فإني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب
وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في إباحة الدخول على وجه العبور
(و) يمنع (الطواف) لأن الطواف في المسجد قيل وإذا كان الطواف في المسجد
يكون الحكم معلوما من دخول المسجد فلم ذكره أجيب بأن فائدته
عدم جواز شروع الحائض للطواف إذ بلا منع الدخول في المسجد
حائضا ولا يتوهم منه أنه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها
الطواف إذ حينئذ لا يوجد منها الدخول في المسجد حائضا وإنما نقوم ذلك
من هذه المسألة فاحتيج إلى ذكرها (و) يمنع (قربان ما تحت الإزار)
كالاستمتاع والتعمد ويحل استمتاعه بملامسة ما فوق الإزار (وعند محمد يتقي
الفرج فقط) لأن الاستمتاع حرمه دون حرمة ما سواه وهو قول الشافعي
وأحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف
في تكفيره فعند حرم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم
بكفره لأن حرمته ثبت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد أنه لا يكفر وصحح
هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا
مختارا لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه إلا التوبة والاستغفار
ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصفه وقيل بدينار إن كان في أول الحيض
ونصفه في آخره ولما الوطء في الدبر حرام في حالتي الحيض والطهر (وإن انقطع
الحيض لتمام العشرة حل وطؤها قبل الغسل) لأن الحيض لا يزيد على العشرة
ولا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب أن لا يطأها حتى تغتسل وقال الشافعي
ومالك وأحمد وزفر لا يحل وطؤها قبل الغسل (وإن انقطع لأقل) من عشرة
أيام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها (لا يحل) وطؤها (حتى تغتسل)
لأن الدم يسيل تارة وينقطع أخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
(أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة) ثم يحل وطؤها وإن لم تغتسل لأن مدة
الوقت الذي يمكن فيه من الاغتسال مقام الاغتسال في حق حل الوطء لأنها
صارت الصلاة دينا في ذمتها (وإن كان) الانقطاع (دون عادتها) وفوق الثلاث ودون
العشرة (لا يحل) وطؤها (وإن اغتسلت) حتى تمضي عادتها لأن عود الدم غالب
(وأقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) بإجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولأنه مدة اللزوم فصار كمدة الإقامة (ولا حد لأكثره) لأنه
قد يمتد إلى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض أصلا فلا يمكن تقديره
(إلا عند نصب العادة في زمن الاستمرار) يعني إذا استمر بها الدم فاحتيج إلى
نصب العادة فإنه يكون لأكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقال ...

عشر و مالان اكثر الحيض فى كل شهر عشرة والباقى طهر وتسعة عشر يقين
لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها ستة وعشرون وحيضها ثلثة وقيل
طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتى والنساء
وقيل اربعة اشهر الاساعة وقيل ستة اشهر الاساعة وعليه الاكثر اذ العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه
شيئا وهو الساعة صورته مبتدئة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
وعند عامة العلماء حيضها عشرة فى كل شهر من اول الاستمرار وطهرها
عشرون كما لو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة
فالزائد كله استحاضة) لانه لو كان حيضا ما جاوز اكثره (والا فحيض)
اى وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح (وان كانت
مبتدئة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة) لان الحيض لا يزيد
عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها
اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس ولدس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء
وعشراء والولد منفوس وفى الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج
فلو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى
يوسف لا وفى السراج الوهاج بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد
وصحح الزيلعى قول ابى يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها
الوضوء (وحكمه حكم الحيض) فى جميع الاحكام (ولا حد لاقله) وهو
مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال الثورى اقله ثلثة ايام وقال المزنى
اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما وجد فانها
كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد
من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وهذا فى حق الصلاة
والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان تقول لامرأته
اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتى فعند الامام اقله
خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة
(واكثره اربعون يوما) وقال الشافعى اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك
وقوله الآخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى فى النفاس من الجارية كقولنا
وفى الغلام خمسة وثلثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضى الله عنها
قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما

وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء
تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك (وما رأته الحامل حال الحمل
وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة) لان الحيض دم والحبل
ينسد فم الرحم فما تراه يكون استحاضة وروى خلف عن الشيخين ان الدم
الذي تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل (وان زاد الدم على اكثره
ولها عادة فما زاد على عادتها) اي على عادتها (استحاضة والا) اي وان لم تكن لها عادة
(فما زاد على الاكثر فقط استحاضة) لان الحيض والنفاس لا يتجاوزان الاكثر (والعادة
تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد
من المعاودة) وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم
في الشهر الثاني فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابي يوسف ترد الى
آخر ما رأت وان رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها
ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع (ونفاس التوأمين) هما ولدان من بطن
واحد وبين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من الاول) عندهما لان بالولد الاول
ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقبه نفاسا كذا ذكر في اكثر الكتب لكن يشكل
هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما رآه عقيب الثاني
ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط
فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث
كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد
(خلافا لمحمد) وهو قول زفر لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني
فلا يكون ما رآه عقب الاول من الرحم بل هو استحاضة (وانقضاء العدة من
الولد (الاخير اجماعا) لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد
(والسقط) بتثليث اسم الولد الساقط قبل تمامه (ان ظهر بعض خلقه) كظفر
وانف وشعر ورجل (فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد) ان ادعاه
السيد (ويقع به الطلاق المعلق بالولادة) بان قال ان ولدت فانت طالق
(وتنقضي به العدة) لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة
وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما نظر
(فليتأمل ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ)
وهذه المسألة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل المستحاضة تدبر

(فصل)

(المستحاضة ومن به سلس البول او) مرضه (استطلاق بطن او انفلات ريح
او رعاف دائم او جرح لا يرقأ) الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد

ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات
الريح ان لا يستطيع جمع مقعدته كل الجمع والجرح الذي لا يرقأ وهو الذي
لا يسكن دمه (يتوضأون لوقت كل صلاة ويصلون به في الوقت ماشاؤا من
فرض ونفل) مادام الوقت باقيا والمراد بالنفل مازاد على الفرض فيشمل الواجب
والنذر وقال الشافعي يتوضأون لكل صلاة فرض ويصلون به من النوافل
ماشاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة
اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلاة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل
هو المكتوبة ولنا ان اللام في لكل صلاة تستعار للوقت كما في قوله تعالى لدلوك
الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلاة لو كانت عليها صلوات وهذا حرج
وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ماحكاه النووي
في المهذب (ويبطل) الوضوء (بخروجه) اى بخروج الوقت (فقط) هذا
اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر
الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين
للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس
(وقال زفر بدخوله) اى بدخول الوقت (فقط) واضافة البطلان الى الخروج
والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة (وقال ابو
يوسف يبطل بايهما كان) والى ثمرة الخلاف اشار بقوله (فالمتوضئ وقت
الفجر لا يصلي به بعد الطلوع) عند علمائنا الثلثة لانتقاض طهارته بالخروج
(الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع) قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح (يصلي
به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت
الظهر (خلافا له) اى لزفر لوجود دخول الوقت (ولابي يوسف) لوجود
احد الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة
الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه) هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما
في حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع
فانه لا يثبت مالم يستوعب الوقت كله كذا في اكثر الكتب وفي الكافي مايخالفه
فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب
المذكور في اكثر الكتب على مايعم الحكمي وقال الباقاني وفيه نظر لان الثبوت
مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من
الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى وفيه كلام لانا لانم استلزام الاستيعاب
الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان مايستمر كل الوقت بحيث

[illegible]
التشبيه في [illegible]
[illegible] ولهذا قال [illegible] أسير [illegible]
[illegible] صاحب الهم [illegible]
قدر الدرهم وأصاب [illegible]
[illegible] والثلاث والخمار [illegible]
بال ثم سال الذي لم يكن [illegible] هذا حدث [illegible]
[illegible] الآخر في الوقت [illegible]

(باب الأنجاس)

أضاف الباب الى الأنجاس [illegible]
تقدم البيان كما سبق [illegible]
الانواع يدل على [illegible]
باب بيان انواع الأنجاس [illegible]
[illegible] وسكونها مع فتح النون [illegible] طاهرا [illegible]
في اللغة والنجس كل مستقذر في الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي
وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان
النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما
أخرها عنها لأنها أقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف
الحقيقة فان قليلها معفو عند الشافعي وعندنا قدر الدرهم ومادونه من المغلظة
ومادون ربع الثوب من المخففة (يطهر بدن المصلي وثوبه) وكذا مكانه يعني
لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان دلالة
لان الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل وفي الآخرين اولى باعتبار انه لا يتخلى
عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لان له انواعا ولكل منها حكم
خاص على ما سنقف عليه ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى
لو افتتح الصلاة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة
لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما في موضع السجود ففي رواية محمد
عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفي رواية أبي يوسف
عنه انه يجوز (من النجس الحقيقي بالماء) ولو مستعملا على قول محمد وفي رواية
عن الامام واما عند أبي يوسف فيحصل بالمستعمل نجاسة حقيقية لا تفيد الطهارة الا انه
ان ازيلت به نجاسة غليظة زالت وبقي نجاسة الماء (وبكل مائع طاهر) احتراز

عن بول ما يؤكل لحمه (مزيل) اى من شانه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر (كالخل وماء الورد لا الدهن) لانه بدسومته لا يزيل غيره و كذا اللبن ونحوه (وعند محمد لا يطهر الا بالماء) لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولا فرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمائع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف) انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لا يطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذى جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن فى سائر المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فان عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا ان لم يجف عند ابى يوسف وبه يفتى) اى جواز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى (وان تنجس بمائع فلا بد من الغسل) لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلا يخرج منه الا بالغسل (والمنى نجس) عندنا خلافا للشافعى (و يطهر ان يبس بالفرك والا بغسل) وانما قيد باليبس لان الرطب لا يطهر الا بالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد ما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والا يجب الغسل ولا يضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعا له ولا فرق بين منى المرأة والرجل وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لا فرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لا بد من المبالغة فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء (و) يطهر (السيف) الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا

لايطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح مطلقا) وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدى فى شرح المختصر سيف اومكين اصابه البول اوالدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والقذرة اى الرطبة و اليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفى مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة و الامام القدورى اختارما ذكره الكرخي وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد به والمختار للفتوى لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها (و) تطهر (الارض) التجسد (بايباس وذهب الاثر للصلاة) وهواللون والرائحة والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فيجوز الصلاة عليها لقوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها اى طهارتها جاء فيها اطلاق اسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى الذبح سبب الطهارة فى الذبيحة خلافا لزفر والشافعي (لا للتيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلا يتأدى التيمم عا ثبتت طهارته بخبر الواحد كالم يجز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لولم تجف لاتطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر وتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه و بين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الآجر المفروش) احتراز عن الموضوع على الارض (والخص المنصوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش (والشجر والكلاء غير المقطوع هو المختار) راجع الى الاخيرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولا يخالفه ما فى الاصلاح والحاشية كما توهم البعض (والمفصل) من الاولين (والمقطوع) من الاخيرين (لابد من غسله) وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئى بزوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فاذا زالت ولو بغسلة واحدة تطهر وقال ابو جعفر لايطهر مالم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئى لايخلو عن غير المرئى فان رطوبته التى اتصلت بالثوب لا تكون مرئية وغير المرئى لايطهر الا بالغسل ثلثا ذكره صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول ارفق (ويعفى اثر شق زواله) بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون (و) يطهر (غير المرئى بالغسل ثلثا) فى الهداية ومالبس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما

فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا وللحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعند المحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل انه سنة لاواجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى (او سبعا) هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر السبع بعد الثلث لافائدة فيه (والعصر كل مرة ان امكن عصره) و يبالغ فى الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد فى غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر فى المرة الثالثة يطهر وقال الشافعى انه يطهر بالغسل مرة (والا) اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر) ولايشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس يغسل ثلثا و يجفف فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ويبرد يفعل ذلك ثلث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان الغسل نجسا يصب عليه الماء بقدره و يغلى حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب و يجعل على الماء و يحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها و يغسل مافيه من النجاسة للنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق (وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لاينعصر والفتوى على الاول (ويطهر بساط نجس بجرى الماء عليه يوما وليلة) كذا فى الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا فى المحيط والمراد منه ههنا ماتعذر غسله او تعسر والافهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفى الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الايرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابى يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه (وكذا

من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا يبصره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكا (ودم السمك وخرء طيور أكوله طاهر) لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما في الحمائية (الا الدجاج والبط ونحوهما) وفي شرح الطحاوي ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التي لخرئه رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعاب البغل والحمار طاهر عندهما) اى لا يتنجس الشيء الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك (وعند ابي يوسف مخفف) حتى اذا فحش يمنع جواز الصلاة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (وماء) قليل (ورد على نجس نجس) نجاسة غليظة حتى لو اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلثا وقال الشافعي ان الماء طاهر افلته (كعكسه) اى كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا (ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس وظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر نجس) فلا تجوز الصلاة به لاتصال النجاسة به (والا فلا) هو الاصح (كما لو وضع الثوب حال كونه (رطبا على مطين بطين نجس جاف) بتشديد الفاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا ينجس واما اذا كان رطبا فينجس (فلو تنجس طرف من الثوب (فنسيه) اى نسي المحل المصاب بالنجاسة وانما قيده لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفا) اى طرفا (بلا تحر) فعلم من هذا ان التحري ليس بشرط (حكم بطهارته) على المختار كما في الخلاصة وفي متفرقات ركن الاسلام انه لا يطهر وان تحرى وكذا في شرح الطحاوي اذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلاة ثم ظهرت النجاسة في الطرف الآخر يعيد هذه الصلاة (كحنطة بالت عليها حمر) بضمتين والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأها وتقوم بها تلك الحنطة فتخلط تبرها (فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لا ضرورة في التحري في المسئلتين كذا في الاصلاح (وانفحة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن الملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية بنيرمايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مائعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة

الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا ينشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته و بهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولاضرورة بعد الموت فليتأمل (خلافا لهما) فانهما قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (الاستنجاء) انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى (سنة) لمواظبة النبي عليه الصلوة والسلام كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه السلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلاة الا به (مما يخرج من احد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد و الخارج من قرح السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة في المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة (وما سن فيه عدد) اى لم يسن في استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لابد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجي ثلثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولا يستنجي بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر (حتى ينقيه) اى يطهر بنحو حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني) الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث في الصيف) لان خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثهما واعترض عليه بان قوله وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فآخر كلامه ينافي اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفية التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فاختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث (و يقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشمني والمرأة تفعل

فى الاوقات كلها كالرجل فى الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها (ويبدء بالثانى والثالث فى الشتاء) لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلوث (وغسله) اى الموضع (بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكفى الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفى البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة فى زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وفى المفيد ولا يستنجى فى حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ ويغتسل فيها (بغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع) واحدة ان حصل به النقاء (او اصبعين) ان احتيج الى الزيادة (او ثلثة) ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع (ولا رؤسها) لانه يورث الباسور وفى الشمنى يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تعمل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ماوصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع فى موضعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر به (ويرخى مبالغة) يرخى كل الارخاء حتى يطهر ماداخل فيه من النجاسة (ان لم يكن صائما) انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد فى رواية ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة (ويجب) الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ماعدا المخرج لا يسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم) لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس فى محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مايع طاهر مزيل (ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) اى ويعتبر فى منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان مايخرج على المخرج فى حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان مافيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان فى موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل (ولا يستنجى بعظم ولا بروث وطعام) لنهيه عليه السلام عن ذلك وكذا لا يستنجى

وعلف الحيوان مثل الحشيش ونحوه وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة (وبيمينه) اى لا يستنجى باليمين لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء (وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفى فتح القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من ايات الله الباهرة (وا وفى الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد او فى المقابر و بين دواب وفى طريق ومهب ريح و جحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او مجردا من ثوبه بلا عذر او فى موضع يتوضأ و يغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفى كمه مصحف الا اذا اضطر كما فى المنية و يجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله اعلم

كتاب الصلاة

لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلاة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلاة التى بينت فى باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التى ذكرت فى باب شروط الصلاة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى لكن لا خفا فى ان تقدم السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التى لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها

عليه شرطا فيتم التقريب وقال الزيلعي الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى
(وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) اى ادع لهم واستعماله بعلى باعتبار
لفظ الصلاة وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة
مع بقاء معنى اللغة فيكون تغيرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل
والتغيير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفي التغيير يكون باقيا لكن
زيد عليه شيء آخر وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامى
واو قال في الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه
ايضا لانم انه لو ذكر الاخرس بدل الامى كان اولى فان للاخرس اشارات
معقولة معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام فله اشارة معهودة في امر الدعاء
ايضا فخرسه لا يستدعي وجود الصلاة الشرعي فيه بدون الدعاء بخلاف الامى
فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى هذا ليس بسديد
لان وجود الصلاة بدون الدعاء في صلاة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامى
يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لا يجوز امامة الاخرس
اذا اقتدى به الامى لان الامى يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلاة
لا تصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامى
فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط
من سائر الشروط كذا في المحيط قال صاحب الغاية هي فريضة قائمة ثابتة
عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلاة وقوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلاة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية
على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف
عليه الصلاة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة
خمس صلوات وهو المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله
عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر
شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله
تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى على كون الصلوات
المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى
فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الآية معنى الفضلى لا تكون الآية
دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس
انتهى هذا ليس بشيء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام
بصيغته على ما هو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولا قرينة

تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف فى المعنى المجازى بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لايزاحم الاصل فتكون الآية قطعية الدلالة لامحالة فليتأمل (ووقت الفجر) اى وقت صلاة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأبه لانه لا خلاف فى اوله وآخره كذا فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما او لانه اول النهار اولان اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد فى الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عليه السلام فى بيان الاوقات بدأبه (من طلوع الفجر الثانى) اى الصادق (وهو البياض المعترض) اى المنتشر (فى الافق) يمنة ويسرة وهو المستطير المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذى يبدأ فى ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم ينكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام لايغرنكم اذان بلال ولاالفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اى الى وقت طلوع شئ من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى ازاء موضع نبله لماروى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله عليه السلام فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث مابين هذين الوقتين وقت لك ولامتك (ووقت الظهر من زوالها) اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الانحطاط ولا خلاف فيه من المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما فى المحيط ان تغرز خشبة مستوية فى ارض مستوية فما دام ظلها عن النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم ينقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلاة فاذا اخذ الظل فى الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس فى سمت الرأس كما فى خط الاستواء ثم ان الفئ يختلف باختلاف الامكنة بحسب العرض والازمنة بحسب الفصول كما حقق فى موضعه فليراجع والفئ كالشئ وهو نسخ الشمس قال ابن ملك فى اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه اراد به فئ قبيل الزوال وفى الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والايكون تسامحا والايسر منه ماروى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فمادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل

واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولايدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلاة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولايشرع فى العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لاالحقيقى فانه لايمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والايلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى غيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة) لقوله عليه السلام وآخر وقتها اذا اسود الافق (وقالا هو الحمرة) وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعى لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل وبه يفتى) قال ابن الهمام ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لايفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولايعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف اوضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال الفتوى على قولهما كان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطالب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثانى) اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولايقدم الوتر عليها للترتيب) اى ولا يقدم الوتر على صلاة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والآخر عملا وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لوصلى الوتر قبل العشاء ناسيا اوصلاهما فظهر فساد العشاء لاالوتر

فانه يصح و يعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه و بين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن كذا في الدرر (ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه) قال الزيلعي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس اوقبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح و فيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينوالقضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ما ذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولابد ان يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولا ينوي القضاء لانه مشروط لدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوي القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوي يبدأ بالتغليس و يختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب (بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر) سوى الفاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) اوالغسل واوقال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع به شك في طلوع الشمس واعتبر الشافعي التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفي المبتغى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه السلام * ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم * اى من شدة حرها و قال صاحب البحر اطلاقه فافاد انه لافرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين كونه في بلاد حارة اولا ولا بين كونه في شدة الحر اولا ولهذا قال في المجمع وتفضل الابراد بالظهر مطلقا فما في السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر ما لم تتغير الشمس) في كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص

بحيث لا تحير فيه الاعين على الصحيح لا لعدم الوضوء لان ذا يحصل بعد زوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفى رواية الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث فى الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفى القنية تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلاة العشاء والكلام بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه اولامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اى آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم) اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اى اداؤه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابردها وفى البحر ولم ار من تكلم على صلاة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) فى الفصول كلها لقوله عليه السلام (بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم) اى كثرتها (و) يستحب (تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) لان فى تأخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب فى يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى وقتهما فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفى التحفة وكل صلاة فى اول اسمها عين تعجل وما لم يكن فى اول اسمها عين يؤخر (ومنع عن الصلاة) فى الاوقات التى سيذكر لحديث عقبة رضى الله عنه وهو فى ثلثة اوقات نهانا النبى صلى الله عليه وسلم ان نصلى وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اى تميل الغروب حتى تغرب فرضا كانت اونفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى واو صلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلاة انواعها الكاملة وهى الفرائض والواجبات والمندوبات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل فى هذه الاوقات الثلثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل فى الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجب ناقصة وقال الكرخى

والافضل له ان يقطعها ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان و يجوز النفل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التى وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لا يكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا لو اطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلاة الجنازة) التى حضرت فى غير هذه الاوقات لانها لو حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين (عند الطلوع) اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلا تحل الصلاة (والاستواء) اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار (والغروب) اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها (الا عصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلاة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذ لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول الحق وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لو تقرر عليه كانت الصلاة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتعين سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم

يحصل الاداء بالجزء الاخير في العصر واتصفت السببية الى كل الوقت وجبت
كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضي عصرا امسه بعد
الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا في المطلب (و) منع (عن النفل
وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبي عليه السلام نهى
عن الصلاة في هذين الوقتين (لا) عن (قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) لان
الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بالفرض لا لمعنى في الوقت والفرض
التقديري اقوى من النفل ثوابا فرجح ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض
الحقيقي اقوى من الفرض التقديري (و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع
الفجر) الصادق (باكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته
ماعدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روي انه
عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي القنية عن الامام
انه يصلي تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه كذا وفي تجنيس الملتقط
اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلاة التطوع بعد
الفجر لا عن قصد (و) منع عن النفل فقط بعد الغروب (قبل) صلاة (المغرب)
لما فيه من تأخير المغرب (و) منع عن النفل فقط (وقت الخطبة اياكانت) سواء
كانت في الجمعة او العيد او في الحج او غيرها اي لا يجوز الشروع في صلاة النفل
وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها
بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين
وقيل يتمها اربعا وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلاة
العيد) في المصلى وغيره وكذا بعده في المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين
في وقت) بعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الا بعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر (ومزدلفة) فانه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت
العشاء (ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط) خلافا للشافعي
فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت
الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكن عنده وجوبا
الحدث في احد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الاصلاح (ومن هو اهل
فرض في آخر الوقت) بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض
والنفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر
التحريمة والغسل (يقضيه) ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به
عما قال الشافعي فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين

(لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) ارنفست اوجن مثلا (فيه) اى فى آخر الوقت عندعدم الادافى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولوشرعت فى صلاة التطوع اوالصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

(باب الاذان)

هولغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلوخير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه الصلاة والسلام اماما للملائكة وارواح الانبياء والاشهران السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد يقاتلة اهل بلدة احتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة (دون غيرها) اى لا يسن للصلاة الجنازة والتطوع وصلاة العيدين والوتر وغيرها (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان سنيته بالاولوية فانها معدة الاذان ولواقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا (و يعادفيه اوفعل) اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت (خلافا لابى يوسف فى الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليه ما روى ان النبى عليه السلام انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر (ويؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لما روى ان النبى عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للبواقى) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما ان كان فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصرفان اداءه باذان واقامة يكره (و كره تركهما معا للمسافر) ولو منفردا لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (لمصل فى بيته فى المصر) اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله

تعالى عنه في رواية يكفيهما اذان الحي واقامته

(ايضا) اي المسافر والمصلي في بيته واقامه

وندبا لهما خلاف الاقبله وهو قوله وكره تركهما لانه لاكراهة في ترك المندوب فليتأمل (لا للنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (وصفة الاذان معروفة) لا تحتاج الى ذكرها الاعند مالك يكبر في اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) روى عن الامام ان قوله الصلاة خير من النوم بعد الاذان لافيه لان ادخال كلام آخر بين كلمات الاذان لايليق (والاقامة مثله) اي مثل الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الاقد قامت الصلاة (ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور (ويترسل فيه) اي يتمهل في الاذان بان يفصل بين كلمتين ولايجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي وفي القنية وينبغي ان يفصل قليلا والاقامة (ويحدر فيها) اي يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته في الاذان (ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته (و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها سواء في الاوائل او الاواخر وكذلك في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولايدان يقوم من المجلس اذا قرئ بالتلحين واما تحسين الصوت لابأس به اذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلواني انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح لابأس فيه بادخال مد ونحوه (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك فعل كذا وتركه جائز مع الكراهة (ويحول وجهه) لانه خطاب للقوم اي لاصدره (يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح) وقال الحلواني اذا اذن لنفسه لايحول والصحيح انه يحول اذ ليس لهم به وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغي ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم بل يقول في الاول لاحول ولاقوة الا بالله وماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت ومن الجواهر اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الى ان ينتهي الى قوله قد قامت الصلاة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه

الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة
والمقام المحمود الذى وعدته انك لاتخلف الميعاد ويقطع قراءة القرءان ولو يمنزله
يجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور (ويستدير فى صومعته ان لم يقدر التحويل
واقفا) للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين
يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه والاستدار فى صومعته يعنى اذا
كانت مأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى
فيقول فيه ما قيل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير
فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة
بقوله المراد انه ان كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل
الاعلام فح يستدير فيها دفعا للرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف
لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب
الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعد
ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان
المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل ممارسة الاذان
حتى قال فى الذى يؤذن للولود ينبغى ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين
الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر (ويجعل المؤذن اصبعيه فى) صماخ (اذنيه) لانه
ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما فى الدرر (ولا يتكلم فى اثنائهما) اى
فى اثناء الاذان والاقامة ان تكلم اى حتى لو تكلم لا عاد لانه يخل بالتعظيم ويغير
النظم (ويجلس بينهما) اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان
بالاقامة مكروه واما ما قدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل
مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الا فى المغرب فيفصل
بسكتة) عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت (مقدار ثلث) آيات
او مقدار ثلث (خطوات وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس
الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية حتى لو جلس
جاز عند الامام (واستحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات) هو الاعلام
بعد الاعلام بحسب ما تعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون
انه مكروه فى غير الفجر الا عند الشافعى فى القول الجديد يكره فى الفجر ايضا
لكن جوزه ابو يوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك
امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (و يؤذن و يقيم على طهر) لانه ذكر

فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض (وجاز اذان المحدث) لحصول المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى مالا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفا فينبغي ان لا يكون تركه مكروها ولا يلزم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) وفي رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما في التاتارخانية لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع في الصلاة متصلا الا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما في المستصفى (و) كره (اذان الجنب) لان له شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين (ويعاد) اذانه لان تكراره مشروع في الجملة كما في الجمعة الا في رواية (كاذان المرأة والمجنون والسكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لا يؤمن بانه ولانه كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر (ولا تعاد الاقامة) لعدم مشروعية تكرارها (ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات) لان الاذان سننا وآدابا فلا بد من العلم بها لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين (وكره اذان الفاسق) لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد (والصبي) لانه دعا الى الصلاة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان (لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا) لحصول المقصود وهو الاعلام (واذا قال المؤذن في الاقامة (حي على الصلاة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلاة اي قبله (واذا قال قد قامت الصلاة شرعوا) وفي الوقاية عند قد قامت الصلاة اي قبله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف والخلاف في الافضلية والصحيح الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني (وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر) لانه لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقم

القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

(باب شروط الصلاة)

جمع شرط بالتسكين والشريطة في معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل في كلام الفقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم شرط الصلاة لان شرط الشئ ما يتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان في العلة او في الحكم فان علة وجوب الصلاة كما يتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلاة وهي الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرهما فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل في الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لها زيادة قوة على سائر الشروط كذا في شرح المجمع وفي الدرر لم يقل التي تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها اويتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ان الاحرام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلاة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام (هي طهارة بدن المصلي من حدث) اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولا آية الوضوء (وخبث) لقوله عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقاني وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر ونحوه تنجس البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصوري يقتضي وجها فالتزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بجيد لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما

(وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان مثله والتقييد بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره (وستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم لان اخذ الزينة نفسها لا يمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلاة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الآية وردت في شان الطواف لا في حق الصلاة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم في اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا يمنع القصر على المسجد الحرام كذا في شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى متروكا بالكلية في الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لا تم الايهام لان السائل والمجيب بينا في كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلاة ايضا على انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لا بد لها من التشبيه ثم اعلم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلى في ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى في ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة (واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب لان الحق بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة في الاصل الحالة التي يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلاتهم ويقابلهم وهي شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك (والنية) اى نية الصلاة لا التكبيرة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال ولما تعلق بهم اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال (وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعي بخلاف الركبة وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في اكثر الكتب وفي التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من العورة وفي المبسوط نقلا عن ابي عصمة المروزى ان السرة احدى

حد العورة فتكون من العورة بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله عليه السلام عورة الرجل مابين سرته الى ركبتيه ويروى مادون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (و) عورة (الامة) قنا كانت اومدبرة اوام ولد اومكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام (مثله) اى مثل الرجل فى كون مادون سرتها الى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها) لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى المعراج ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها فى رواية) اى فى رواية الحسن عن الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفى رواية انها عورة وفى الاختيار انها ليست لعورة فى الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من الرجل والمرأة غليظة اوخفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وماحولهما والخفيفة ماعدا ذلك (يمنع) صحة الصلاة عند الطرفين وهوالصحيح لان الربع يحكم الكل واعلم ان انكشاف مادون الربع عفو اذا كان فى عضو واحد وان كان فى عضوين اواكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شئ عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها لوجمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ اومع الركبة عند بعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النازل) من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس وانه عورة كرأسها واما النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما) وهوالصحيح كما فى الدية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين (وحلقة الدبر بمفردها) احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابى يوسف انما يمنع) صحة الصلاة (انكشاف الاكثر) اى اكثر العضو (وفى النصف عنه روايتان) فى رواية يمنع وفى اخرى لا وعند الشافعى واحمد كشف شئ

فهما تمنع الصلاة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن (وعادم ما يزيل به النجاسة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والبرد (يصلي معها) اي مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم (ولا يعيد الصلاة) اذا وجد المزيل وان بقي الوقت لانه فعل ما في وسعه هذا في حق المصلي لان الفرض اشتراط ما يستر العورة وان لم يملكه كما في القهستاني (ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه) لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيما ... في موضع الضرورة فيفرض عليه الصلاة ... ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وحكم ما كان نجسا كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما في عامة المعتبرات وعلى هذا لو قال المص وفي ما كله نجس مخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف كما لا يخفى (والافضل الصلاة فيه) اي بالثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة يختص بها (وعند محمد يلزم) الصلاة فيه لان فيهما ترك فرض واحد وفي الصلاة عريانا ترك فروض وهو احد قولي الشافعي (وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز) وفي الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما قال الزيلعي وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما في الهداية وغيرها فتدبر (والافضل ان يصلي قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفي المبسوط والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى وقال بعض المشايخ والعاري يصلي قائما في ظلمة الليل لان ظلامها يستر عورته وفي الذخيرة وهذا ليس بمرضي لان الستر الذي يحصل في ظلمة لا عبرة به انتهى هذا مسلم في حالة الاختيار

وتعلق بها (وقوله من بمكة عين الكعبة) للقدرة على التعيين والا فقد شاغل
لما كان عيانها وما لم يكن حتى لو صلى مكى فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث
لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما فى الكافى وفى الدراية
من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل
كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلى على التعيين وفى الفتح ان فى جواز
التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع
امكانه لا يجوز (و) قوله (من بعد جهتها) هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان
يكون مسامتا للكعبة او لهوائها تحقيقا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من
جبهته على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة او هوائها ومعنى التقريب ان
يكون ذلك منحرفا عنها او عن هوائها انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة اذا بعدت
عن ديارنا فمدام شرطا تحقق المقابلة اليها فى مسافة بعيدة على نسق واحد فلو فرضنا
خطا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق فى ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع
ذلك الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه
بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة
فى البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجانى يجب على الآفاقى استقبال عينها
ايضا وفائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا
وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى فى المحراب لا تشترط وان كان فى الصحراء
اشترط والمختار انها لا تشترط وفى النظم ان الكعبة قبلة لمن فى المسجد الحرام
وهو قبلة لمن فى مكة ومكة قبلة لمن فى الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى (فان جهلها)
اى جهة القبلة (ولم يجد من يسأله عنها) من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة
واما اذا كان لا يعلم فهو والمتحرى سواء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال
من يعلمها المكان اولى لكان اولى وانما قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت
الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر (تحرى وصلى) والتحرى طلب
احرى الامرين وفى الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز
والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه
ولو اكتفى الآخر بتحرى الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا واختلفا وفى التحفة
لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز التحرى لانه فوقه ولو كان
فى مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل
ذلك الموضع والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة

من الديانات ذكر قول الواحد العدل وفي الظهيرية رجل صلى بالتحري الى جهة في المفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغيناني يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر واضرابهما اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها اه وذكر في الخلاصة انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتياسر اولى من التيامن (فان علم بخطائه بعدها) اي بعد الصلاة (لا يعيد) لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه وعند الشافعي تلزمه الاعادة اذا كان مستدبر الكعبة (وان علم به) اي بالخطأ (فيها) اي في الصلاة (استدار وبنى) لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قباء فرق جلي فان يستدل بها عليه لكن هذا الاستدلال ظاهر لا يخفى وعدم فهم هذا القائل على الظاهر الجاهل بادنى التأمل (وكذا) الحكم (ان تحول رأيه) الى جهة اخرى فيها توجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يرتفع بدليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر في المستقبل لا في المضي فكذا الاجتهاد (وان شرع بلا تحر لا يجوز) صلاته عند الطرفين (وان) وصلية (اصاب) القبلة حتى روي عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين (وعند ابي يوسف ان اصاب) القبلة (يجازت) صلاته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد القطع الا ان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل ... بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود (... في ليلة مظلمة اوما اشبهها (وتحير لو الحال اما ... الى اي جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلاته لتركه فرض المقام (او علم حاله وخالفه) فانه تفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا في اثناء الصلاة واما بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو او غيره (جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اي جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر (ويصل قصد قلبه) وهو النية (الصلاة بتحريمتها) اي يقصد المصلي بقلبه صلاته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام

بالنوى قبل النية وقال الكرخي تصح النية مادام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا تصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة الامام ويفرض ان تكون بعدهما وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوى حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح ويجوز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت مالم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بالصلاة كأكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلاة فتبطل النية بخلاف المشي والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابي يوسف لا يجوز تقديمها الا في الصوم وفي البحر ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية بالتكبير فهو مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لا ما يفهم هذا الرادّ تدبر (وضم اللفظ الى القصد افضل) النية من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب لاجرائها على اللسان فحينئذ تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم اني اريد اداء صلاة ظهر اليوم اوفرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لى وتقبلها مني وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التي خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية (ويكفي مطلق النية في النفل) بان يقول اللهم اني اريد الصلاة النفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن (والسنة المؤكدة والتراويح في الصحيح) كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفي مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلاة وبنية التطوع فقال لانها صلاة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة او متابعة النبي عليه السلام كما في المكتوبة ولهذا الاحوط التصحيح (والفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلابد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلي والفائت عارضي والمطلق ينصرف الى الاصلي دون العارضي ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان خارجا وهو لا يعلمه

لا يجزيه بخلاف ما اذا ...
اي ان يستحضر اليوم ...
ولم يخطر بباله ان هو او ...
زيد فاذا هو عمرو لم ...
تناقض في الظاهر فلا ...
معلوم غاية ان الخطأ في ...
زيد معلوم فاذا هو عمرو ...

(له تعالى والدعاء للميت) بان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسرها لي وتقبلها مني ولو لم يعرف الجنازة ذكر او انثى يقول اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه (ولا يشترط) نية (عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض والواجب
لا ... [illegible]

[illegible]

والوصف واحد في اللغة وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا ... [illegible]
الاشياء اليها وهي الاجزاء العقلية ...
من القيام الجزئي والركوع والسجود ...
قيام العرض بالعرض واضافة الشيء الى نفسه كما توهم وان اراد به شرط ثبوت الشيء سنة اشياء العين وهي ماهية الشيء والعين هنا الصلاة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشيء كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشيء وهو الآدمي المكلف وشرطه كالطهارة والنية كالوقت (فرضها) اي ما لا تجوز الصلاة بدونه (التحريمة) وهو تحريم الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهي شرط عندنا وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعي وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلاة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام) اي قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلاة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلاة

والامر ثم جرت واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الهادي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي لا اصلي وهو لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن ملك الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا (والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماؤنا كما في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدي لا يعقل له معنى (والقعود الاخير قدر) ما يقرأ فيه (التشهد) لقوله عليه السلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق تمام الصلاة بها قرأ التشهد اولا قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح (وهي) اي هذه الافعال ما عدا التحريمة (اركان) ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلاة او التحريمة (بصنعه) اي بفعله الاختياري المنافي لصلاته (فرض) عند الامام على ما ذكره البردعي اخذه من اثني عشرية الاتية (خلافا لهما) لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض عندهم وهو الصحيح (وواجبها) واجب الصلاة الذي لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة) فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة انها فرض لقوله عليه السلام لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه محمول على نفي الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلاة والظاهر انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة) من آية طويلة او ثلث آيات قصار (الى الفاتحة) فلا تفسد الصلاة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب

تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلثة الضم سنة وعن الشافعي مستحب
[illegible] اعتراض بعض الفضلاء [illegible]
[illegible] في الرباعية والثلاثية وعند الشافعي
في كل الركعات وعن مالك في ثلث ركعات من الرباعي والاثنين من الثلاثي اقامة
للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر لا يقتضي
التكرار (ورعاية الترتيب في فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح لا بد من قيد
التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع
والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة
كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وعيانا فرقنا وبين
ان المراد من التكرر المكرر في كل ركعة لا في الصلاة انتهى قال صاحب المحيط
والذخيرة وصاحب الكافي في باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع
والركوع على السجود واجب عندنا الا الثلثة انتهى هذا مخالف لما قلناه آنفا
فلا بد من التوفيق بان يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على
صدر الشريعة فليتامل (وتعديل الاركان) اى تسكين الجوارح في الركوع
والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين واذا تركه سهوا فيسجد
وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس
بمقصود لذاته اما الاطمئنان في القومة والجلسة فسنة على تخريجهما
في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية قال صدر الاسلام انه في الكل
واجب عند الطرفين فالترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة ويلزم
الاعادة (وعند ابي يوسف) والائمة الثلثة (هو) اي التعديل (فرض) في الكل
وهو المختار كما في رمز الحقائق لما روي انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل
في صلاته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع
وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتعلق الركنية بالادنى منهما
وفي آخر ما روي سماه صلاة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وما نقصت
من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك ولم يذهب كلها كما في التبيين (والقعود الاول)
يعني اذا كان لها قعود ثان كما في غير الثنائية وهو قول الجمهور هو الصحيح وقال
الطحاوي والكرخي هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي
ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهدان) اي التشهد في القعدتين عند
عامة المشايخ كما في التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط
وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت هنا

فى صفة الصلاة لان المقصود ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ما ان سوى المذكور
ليس بمنحصر فى السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر و بهذا
ظهر ضعف ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر (ولفظ السلام)
فى مطلق الصلاة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه
عليه السلام الاعرابى حين علمه الصلاة و لو كان فرضا لعلمه و فيه اشارة
الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه
و لو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلاة بتسليمة
عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا و يسارا غير واجب
بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير
وهو اهنا دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده
وعندهما وفى شرح الكنز انه سنة عندهما كنفس الصلاة وعند الثلاثة سنة
الا فى النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعى فقط (وتكبيرات
صلاة (العيدين) وهى المسماة بالزوائد و هى واجبة هو الصحيح من مذهبنا
وفيه اشعار بان لا يجب لفظ التكبير فى تكبيرة الافتتاح و لا تكبير الركوع
فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابى يوسف فى رواية والائمة الثلاثة
هى سنة (والجهر فى محله) اى جهر الامام فى محل الجهر (والاسرار فى محله
وقيل سنتان) لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا فى رواية عن مالك
فانها تفسد بالتعمد عنده (وسننها رفع اليدين للتحريمة و نشر اصابعه)
لما روى انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم
كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما فى اكثر الكتب
وبهذا ينبغى للمص ان يقول والاصابع بحالها لا مضمومة ولا مفرجة لان ظاهر
كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا و ليس بمراد والمراد به النشر دون الطى
ولا التفريج كذا قاله الهندوانى (و جهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام
بالدخول والانتقال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به
(والثناء) اى قراءة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ)
فى اول القراءة لا لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
وفى الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن انتهى
لكن المذكور فى القرآن العظيم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية قال القاضى
فى تفسيره فاستعذ اى فاسأل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه
اعوذ بالله فى قوله ليوافق القرآن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا)
اى خفية سواء كان فى النفل او فى الفرض وسواء كانت جهرية او غيرها

وهو راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى نسن هذه الاربعة
سرا او يسرها المصلى سرا (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما روى
ان النبى عليه السلام وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك
بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية
لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما يدعيه تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه)
اى الركوع (ثلاثا) ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر
والصلاة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لا تسبيح
فى الركوع اصلا (والرفع منه) اى من الركوع وعند الشافعى وفى رواية
عن الامام فرض وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اى وضع الكفين
على الركبتين فى الركوع (وتفريج اصابعه) لحديث انس رضى الله تعالى عنه
اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك (وتكبير السجود
وتسبيحه ثلاثا) وقال مالك انه فرض (ووضع يديه وركبتيه) على الارض
حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها اليدين
والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدورى انه فرض فى السجود كما فى التبيين (وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى) فى حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك (والقومة)
من الركوع (والجلسة) بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما
(والصلاة على النبى عليه السلام) بعد التشهد الاخير وقال الشافعى فرض
(والدعاء) يعنى بعد التشهد فى القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين
ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء
على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء (وادابها) اى اداب الصلاة (نظره الى موضع
سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده
والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية
لان المقصود الخشوع وفى اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط فى الكل
(وكظم فمه) اى امساكه (عند التثاوب) لقوله عليه السلام التثاوب فى الصلاة
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفى الظهيرية فان لم يقدر
غطاه بيده او كمه (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة برد ونحوه
قيد بدر الدين العينى بالاول وقال عند التكبير الاول لكن المصنف اطلقه وفيه
اشعار بانه يجوز اخفاؤهما فى الكمين فى غير حالة التكبير لكن الاولى اخراجهما
فى جميع الاحوال هذا فى الرجال واما النساء فيجعلن ايديهن فى كميها (ودفع السعال)

ما استطاع) لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته (والقيام) اى قيام الامام والقوم الى الصلاة (عند حى على الصلاة وقيل عند حى على الفلاح) اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فيستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهى اليه الامام على الاظهر (والشروع عند قد قامت الصلاة) اى شروع الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلاة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن فى الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعى وقال مالك يشرع اذا اتم وفى الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به فى قولهم جميعا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان اركان الصلاة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها شرع فى بيان صفة الشروع فقال (ينبغى) للمصلى (الخشوع فى الصلاة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون (واذا اراد) المصلى (الدخول) اى الشروع (فيها) اى فى الصلاة المطلقة (كبر) اى يقول الله اكبر وانما يصير شارعا فى التكبير فى حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (محاذيا) وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر فان اتى به ان كان فى الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به فى باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد آخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ويرفع الجلالة ولا يجزم ويجزم الراء من التكبير لما روى انه عليه السلام قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (محاذيا) اى مقابلا (بابهاميه شحمتى اذنيه) لما روى ان النبى عليه السلام اذا كبر رفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه (وقيل) قائله صاحب الوقاية (ماسا) بابهاميه شحمتى اذنيه كما فى الخانية وتعليل صاحب

النقابة ليتيقن محاذاة يديه لانه ليس بشيء كثير وقال الشافعي حذاء منكبيه
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه
قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بما رويناه اولى لما فيه من اثبات الزيادة
ولما قيل من الاعمال بالروايات لان محاذاة الابهامين بالشحمتين يكون اصل
الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف من قال يرفع
يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع احدهما دون
الاخرى رفع ما قدر عليه (وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله) وفي هذه
المسئلة ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي
عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة
وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا جميعا الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه
في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا
وهو اختيار النسفي وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع
يديه (والمرأة ترفع حذاء منكبيها) هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام
في رواية انها كالرجل (ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل) عند الامام
لانه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة (خلافا لهما) اي وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واطلق انه لو قارنه يلزم فيها احتياج المقتدي
الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا فيها
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الدرر
(ولو قال بدل الله اكبر الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله)
او غيره من اسماء الله تعالى (او كبر بالفارسية) بان يقول خدا بزرگ است او نام
خدا بزرگست (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عند الامام
وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم
ان المشايخ اختلفوا في الذكر الذي يصير به شارعا في الصلاة فقال مالك لا يجوز
الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو
يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا
وعندهما يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به
تعظيمه لا غير نحو الله اله او سبحان الله او لا اله غيره ولو كان خبرا كقوله لا حول
ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لا يصير شارعا وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله
الرحمن يصير شارعا ولو افتتح باعوذ او بالبسملة لا يصير شارعا عندهما ولو
افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو
الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الاكبر

او اكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم
والصفة وقراءة المبتدأ او الخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا
(وكذا لو قرأ بها) اي بالفارسية (عاجزا عن العربية) التقييد بالعجز بناء
على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلاة جائزة عند الامام وان كان
يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا
في حق الصلاة خاصة وروي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد
والمص اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة في صورة الاتفاق
(او ذبح وسمى بها) اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر
وهو حاصل باي لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اي مثل الفارسية
(في الصحيح) لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعي لم يجز
بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروي وهو قوله عليه السلام لسان
اهل الجنة العربية والفارسية الدرية (ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز)
لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن
التكبير لا يجوز) الا به وقد بيناه آنفا (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته)
وعند الشافعي تحت الصدر كما في وضع المرأة عندنا وقد اختلف في كيفية الوضع
فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغه اليسرى في وسط كفه اليمنى قابضا عليها
وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفي النوادر
ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى
وقول محمد يضع واختار الهندواني قول ابي يوسف وفي المفيد والمزيد يأخذ رسغها
بالخنصر والابهام وهو المختار في كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخضوع
وهو مطلوب في حالة الذكر قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه
ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر
الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك وعند محمد يعتمد
(في كل قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس
الاصابع وانما يخاف حالة القرآن لان السنة تطويلها (فيضع في القنوت وصلاة
الجنازة) تفريع على قوله في كل قيام فيه ذكر اي يضع يديه في القنوت وصلاة
الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا (خلافا له) اي لمحمد فيرسل فيهما عنده
لعدم القراءة (ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا) لانه ليس
فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة (ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره) اي سبحانك

بجميع الآلاء يا الله تنبيهاً وأثنيت بحمدك ولا ينبغي أن يقال بزيادة الواو لأنها
ليست بقليل وتبارك اسمك أي دام خيره وتعالى جدك أي تجاوز عظمتك عن
دركنا فهماً ولم ينقل في المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض ولا إله غيرك
يقرأ بهما ورفعهما وفتح الأول ورفع الثاني وبالعكس كما في القهستاني وأما إتيان ثم
للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخي وفيه إشارة إلى أنه يأتي به كل مصل إماماً كان
أو مأموماً ومنفرداً إلا إذا كان مسبوقاً وإمامه يجهر بالقراءة فإنه لا يأتي به في الصحيح
في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المضمرات ولو أدرك الإمام في الركوع ترك الثناء
ولو أدركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر بعد (ولا يضم وجهت وجهي
إلى آخره) أي إلى آخر الذكر وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض
حنيفاً وما أنا من المشركين قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح
المعتمد (خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده يجمع بينهما ويبدأ بأيهما شاء في رواية
عنه وأخرى أن البداءة بالتسبيح أولى لما روى جابر رضي الله عنه أنه صلى الله
تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روي
أن النبي عليه السلام إذا قام إلى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي إلى آخره ولهما
ما روي أن النبي عليه السلام إذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم إلخ رواه الجماعة
وهو مذهب أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله
تعالى عليهم أجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه
الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول إني وجهت إلخ قبل التكبير
وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد أنه يقول قبل الشروع في الصلاة ذلك
وفي الهداية والأولى أن لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به وهو الصحيح
(ثم يتعوذ سراً للقراءة) في الركعة الأولى لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله
والأمر بالاستعاذة متعلق بإرادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل
وجوده وهذا حجة على مالك فإنه لا يرى ذلك (ويأتي به المسبوق عند قضاء
ما سبق) لأنه يقرأ فيتعوذ (لا المقتدي) أي لا يأتي به المقتدي لأنه لا يقرأ
فلا يتعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لأنه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة
عند الطرفين (وعند أبي يوسف) وفي رواية عن الإمام (هو) أي التعوذ (تبع للثناء)
وهو للصلاة عنده فإن التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها
بسبب وسوسة الشيطان والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت
أولى (فيأتي به المقتدي ويقدمه على تكبيرات العيد) ولم يذكر ولا يأتي به المسبوق مع
أنه لازم الذكر لأنه لا يأتي عنده ثانياً على ظهوره (ويسمي سراً) إلا عند الشافعي

جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام في رواية واخرى عنه في الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد في صلاة المخافتة) فانه يأتي بها بينهما في المخافتة عنده ولا يأتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع (وهي) اي البسملة (آية من القرآن نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان الاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية في غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعي ورد على قول من يقول انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعي وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية في حرمة المس لا في جواز الصلاة ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها (ثم يقرأ الفاتحة) لقوله عليه السلام كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (او ثلث آيات من اي سورة شاء) لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك وفي المنية اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث آيات يخرج لكن لم يدخل في حد الاستحباب (فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو) اي يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر او من التشديد كما قال الواحدي قيل لو قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفي الرضي انه سرياني كقابيل مبني على الفتح (و) امن (المؤتم) ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك (سرا) خلافا للشافعي في الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير ينبغي ان يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفي القدوري ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضي المقارنة فلا يلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اي يشئ بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه اي جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوي رأسه بعجزه ولو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض رأسه قليلا كان مخالفا للسنة (ويقول) اي المصلي في ركوعه مرات (ثلثا سبحان ربي العظيم) لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به ادنى الكمال

بجواز الركوع بتوقف قدر التسبيح بل اقل واو بلا ذكر (وهو ادناه) اى ادنى
التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكاله على افعل التفضيل
بالنسبة الى التسبيح لانه على التغليب او على ارادة التشاقد لانه الاصرف لا صيغ
التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني (ويستحب الزيادة
مع الايتار للمنفرد) وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائي فانه
مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائي فقيرا وقيل ماجور ان اراد
القربة (ثم رفع الامام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز
عن الاجابة يقال سمع الامير اى اجاب ومنه يقال سمع القاضي بينة اى قبلها
بالقبول واللام لعود النفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى واشكروا لي
وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل حمد من اثنى عليه واجاب
(ويكتفي الامام به) اى بالتسميع فقط عند الامام (وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد)
سرا (ويكتفي المقتدي بالتحميد) واختلف الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها
اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وفي
بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثاني المشهور في كتب الحديث
وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والمأموم بين
الذكرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد
حال الانحطاط وقيل حال الاستواء (في الاصح) اى اصح الروايتين عن الامام
(وقيل كالمقتدي) اى يأتي بالتحميد لا غير صححه في الكافي وقال في المبسوط
هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفي المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر
الشهيد وعليه الاعتماد وهذا اختيار المص واحترز بقوله في الاصح عما
روى ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر)
خافضا (ويسجد) مجازا اى يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه)
ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل (ثم يديه) اى يضع
يده اليمنى ثم اليسرى (ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه) لان الاصابع
تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) بحيث يحاذي ابهاميه
والاضافة وقال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال
الشافعي ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدي) بالهمزة من الابداء
وهو الاظهار وبغير الهمزة مشدد الدال اى يبعد من الابداد وهو الابعاد (ضبعيه)
بفتح المعجمة وسكون الباء هو العضد وقيل وسطه وباطنه اى يباعد مرفقيه
عن جنبيه الا اذا كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضديه كيلا يؤذي احدا

(ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه) اى رؤس
اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة)
لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة
تنخفض وتلزق) من الالزاق وهو الالصاق (بطنها بفخذيها) لانه استر لها
(ويقول سبحان ربى الاعلى ثلثا) لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل
فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا (وهو ادناه) اى ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد
بانفه وجبهته) وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر
فى سجوده (على احدهما) اى على الجبهة او الانف (او على كور عمامته)
اى دورها (جاز مع الكراهة) عند الامام وعند الشافعى لا تجوز السجدة
عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفى شرح المجمع
السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه
رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد
لكن فى البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف
وما فى الكتاب يخالف ما فى البدائع وغيره واختار ما فى الكنز اراد ان
فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار
على الانف (وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب
الائمة الثلثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام امرت ان
اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف
مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه
لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا
عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز
الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على
فاضل ثوبه) ككمه وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسطه على نجاسة
فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يجد) الساجد
(حجمه وتستقر جبهته عليه) لا على ما لا تستقر وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا يجوز السجدة على الثلج بان غاب
وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج يجوز وعلى هذا التفصيل التراب
ونحوه (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لو سجد للزحام
على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولا يجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى
او يصلى ولكن لا يصلى صلاته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض

والافلا يجزيه وقيل لا يجزيه الاداء بعد الذي على الارض (وهي) اى التجدد (ثم بالرفع) اى رفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام في الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة فسبقه الحدث في السجدة من الخامسة فرفع رأسه للوضوء والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف (ثم يرفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا في اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما في الطلب (ويجلس) بين السجدتين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا في مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة الثانية خافضا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فسجدنا مرتين ترغيما له كما في اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتناع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قال السروجي في غاية. وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفي التبيين ويكره تقديم احد الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون بمعنى الوجه كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فليتفطن هذا المراد وقال ما قال (من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعى يجلس بعدها جلسة خفيفة وتسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدر قدميه ولان الصلاة ما وضعت للاستراحة

وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان اوشابا وهو قول عامة العلماء (والثانية) اي الركعة الثانية (كالاولى) اي يفعل فيها مايفعل في الاولى (الا انه لايثنى) لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها (ولايتعوذ) لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة (ولايرفع يديه الا في فقعس صمعج) لقوله عليه السلام لايرفع الايدي الا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في الركوع وفي الرفع منه (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اي بسط على الارض (رجله اليسرى فجلس عليها) اي على الرجل (ونصب يمناه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة) بقدر مااستطاع لماروت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا (او وضع يديه على فخذيه) بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة (وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا (وقرأ) اي المصلي (تشهد ابن مسعود) وهو اولى من تشهد غيره من وجوه تذكر في المطولات فلطلب منها (وهو التحيات) اي العبادات القولية (لله والصلوات) اي العبادات الفعلية لله (والطيبات) اي العبادات المالية لله (السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركات اي النما والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة (اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) اي اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه السلام ورسالته (ولايزيد) شيئا (عليه) اي على التشهد ولاينقص منه وهذا في الفرائض واما في التطوع فيجوز الزيادة كما في المبسوط (في القعدة الاولى) لانه عليه السلام كان لايزيد عليه فيها (ويقرأ فيما بعد) الركعتين (الاولين) وانما لم يقل في الاخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (الفاتحة خاصة) اي لايضم معها السورة ولوضم فلاسهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة (وهي) اي قراءة الفاتحة (افضل وان سبح) بقدرها اوثلث تسبيحات (او سكت) بقدرها اوبقدر ثلث تسبيحات (جاز)

و قيل ان القراءة فيهما واحدة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا و لو ساهيا سجد للسهو (والقعود الثاني كالاول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من انه يتورك فيهما والتشبيه في الكيفية لا في الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب اوسنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك فيهما) اى في القعدتين (وهو) اى التورك (ان تجلس على اليتها) بالفتح (اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن) لانه استرلها ونعم تحديها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجوهرة (واذا اتم) المصلي (التشهد فيه) اى في القعود الثاني (صلى على النبي عليه السلام) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وقال الكرخي الصلاة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلاة او في غيرها وعن الطحاوي انه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلاة على النبي عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلاة ان يقول * اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد * و كره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذا لرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي (و دعا) بعد الصلاة على النبي عليه السلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (عاشابه بما يشبه الفاظ القرآن) نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا الآية و رسالك من تدخل النار الآية (والادعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على الفاظ و بالجر عطفا على القرآن كما في العناية نحو اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الاانت فاغفرلى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم انى اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذبك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقنى مالا واللهم زوجنى فلانة واللهم اقض دينى الاصل فيه ان كل ما يستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها و لو قال لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر (ثم يسلم) المصلي (عن يمينه مع الامام) كما في التحرية و عندهما بعده وهو رواية عن الامام (فيقول السلام عليكم ورحمة الله)

الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولا يقول وبركاته (و) يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روى انه عليه السلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى انه عليه السلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره (وينوى الامام به) اى بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف في هذه النية فقال بعضهم ينوى الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوى الحفظة ولا ينوى عددا لان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معه في الصلاة) فلا ينوى من لا شركة له في صلاته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوى النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اى ينوى في جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه في الصلاة (وينوى) المقتدى ايضا (امامه في الجانب الذى هو) اى الامام (فيه) اى في ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاول وان كان في شماله نواه في الثانى وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلاته صحة وفسادا (فيهما ان حاذاه) اى ان كان المأموم محاذيا للامام نواه في التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان الامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط (و) ينوى (المنفرد الحفظة) في الجانبين (فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح بخطاب الغائب وفي الجامع الاصغر ينوى رجال العالم ونساءه وقال ابو القاسم ينبغى للمصلى ان ينوى للتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم

(فصل)

لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها واركانها وفرائضها وواجباتها وسننها شرع في بيان احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين (يعنى المغرب والعشاء تغليبا) اداء وقضاء) هو قيد للثلث الاخيرة فلا يجهر في الظهر والعصر وان كان

بمرفات لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الزمان خلافا لما يشيها وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لا فى غيره كما افاده ابن نجيم فى بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر فى رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح اولم يصل وهو الصحيح ففى تقييده ببعدها وايراده على ايراد الزيلعى نظر لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فى غير رمضان الاعم الكراهة على الصحيح والامامة لا تتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر (وخير المنفردين) الجهر والاخفاء (فى نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفى فى نوافل النهار ولو كان اماما (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته) اى اذا اراد المنفرد اداء الجهرى خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (وفضل الجهر) ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لايخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولا يتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولايخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح (ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) اى فيما سوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة (وادنى الجهر) فى حق الامام (اسماع غيره) اى احدا سواه فان الغير بمعنى المغاير كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفى كما فى اكثر الكتب وما فى الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى المخافتة لم يكن جهرا لاينبئ عن شئ لان القوم لو كانوا كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة (وادنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدايع وقال

هوالاقيس وفى قوله ادنى اشارة الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما فى القهستانى (وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لوطلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولوطلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا للكرخى (ولوترك سورة فى اولى العشاء) بان قرأ الفاتحة فقط (قضاها) اى السورة (فى الاخريين مع الفاتحة) اى مقارنا بفاتحة الاخريين (وجهر بهما) وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع (ولوترك فاتحتهما) اى فاتحة الاوليين (لايقضيها) فى الاخريين لانه لوقرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لايقضى الابدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها (وفرض القراءة آية) يعنى ما يؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولوكانت تلك الآية قصيرة هى كلمتان اوكلمات فيجوز بلا خلاف بين المشايخ واما ماهى كلمة واحدة كمدهامتان اوحرف كصاد كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لاقارئا وفى الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقرؤ بل المقرؤ هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان القرآن ماهو المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولوقرأ نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية ولوقرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لايجوز (وقالا ثلث آيات قصار اوآية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لايسمى قارئا عرفا فاشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان مادون الآية خارج اجماعا فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما (وسنتها) اى القراءة (فى السفر عجلة) بفتحتين منصوب على الظرفية اى وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلا تأويل (الفاتحة واى سورة شاء) من القصار لانه قد قرأ النبى عليه السلام فى صلاة

الفجر المعودتين (واما) بالمحسات اى وقت الامن (نحو البروج والنشق) بعد
الفاتحة (فى الفجر) لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا فى الظهر
وفى المبسوط يقرأ فى الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما عداهما نحو
الاخلاص (وفى الحضر) حال السعة (اربعون آية اوخمسون) سوى الفاتحة
فى ركعتى الفجر لافى كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة
للاثر فى كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى الستين
للاوساط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى طول الليالى وقصرها وقيل الى
طول الايات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل الى خفة النفس
وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا
يؤدى الى تقليل الجماعة (واستحسنوا طوال المفصل فيهما) اى فى الفجر
(وفى الظهر) لاستوائهما فى سعة الوقت وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت
شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمى
به لكثرة الفصل بين السور بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه (واوساطه فى العصر
والعشاء وقصاره فى المغرب) هكذا كتب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى
الاشعرى ولا تعرف المقادير الا سماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله
(ومن الحجرات الى البروج طوال) قال ذلك الحلوانى وغيره من اصحابنا وقيل
من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجاثية (ومنها) اى من البروج (الى
لم يكن اوساط ومنها) اى ومن لم يكن (الى الآخر) اى آخر القرآن (قصار)
وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى
الآخر (وفى الضرورة بقدر الحال) يعنى يقرأ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر
الى التعجيل (وتطال الاولى على الثانية فى الفجر فقط) بيان للسنة وهذا يعنى
اطالة القراءة فى الركعة الاولى على الثانية فى الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه
من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفى قوله فقط
دلالة على انه لا تطويل فى غير الفجر عند الشيخين (وعند محمد فى الكل)
لان التطويل فى الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود
فى سائر الصلاة لكن هذا فى حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق
قال المرغينانى تعتبر الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت
متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بما دون ثلث ايات وقيل ينبغى ان يكون
التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب
واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء فى الاولى او فى الثانية ولا بأس
بان يقرأ سورة فى الاولى ويعيدها فى الثانية (ولا يتعين شئ من القرآن اصلا

بحيث لايجوز غيره) احترازعن مذهب الشافعي فانه عين الفاتحة لجواز الصلاة حتى لايجوز اذا لم يقرأها لحديث لاصلاة الابفاتحة الكتاب والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرءآن فلاتثبت الزيادة بخبرالواحد والمق التعظيم (وكره التعيين) اى تعيين سورة للصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى لفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما امالوفعلها لاجل التبرك اولبعض الخصائص فلابأس به ولكن يتركها احيانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد كما في اكثرالكتب لكن الظ ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي وعند الشافعي لايكره بل يستحب (ولايقرأ المؤتم) خلف الامام في السرية والجهرية (بل يستمع وينصت) من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعدقراءة الامام في الجهرية ومع الامام في السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرءآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابوهريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلاة وقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع وهو حجة على ماروى عن محمد انه استحسن فيما لايجهر احتياطا (وان) وصلية (قرأ امامه آية الترغيب او الترهيب) لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (او خطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم كما في الاصلاح ثم ان الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ واما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفي المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة (او صلى عليه عليه السلام) لفرضية الاستماع الااذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الآية فيصلي سرا كما في اكثرالكتب (والنائي) اى البعيد الذي لايسمع الخطبة (والداني) اى القريب (سواء) في وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر

(فصل)

(الجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب حتى لوتركها اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولايرخص لاحد تركها الالعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي انها فريضة ثم اختلف فيها

فى قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية عنهما وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لا تبطل صلاة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيأول الى كون المراد به الوجوب وفى المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد آخر كما فى اكثر الكتب وفى الجوهرة لو صلى فى بيته بزوجته اوولده فقد اتى بفضيلة الجماعة (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلاة ويفسدها وقيد فى السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه و يمكن ان يقال الكلام فى ان يكون هذا فى نصب الامام الراتب وفى الحاوى القدسى وصاحب البيت اولى وكذا امام الحى الا اذا كان الضيف ذا سلطان (ثم) اى بعد الاستواء فى العلم (اقرؤهم) اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن وهو المتبادر (وعند ابى يوسف بالعكس) فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته فكان اولى وفى الصدر الاول كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفى زماننا انه يحسن القراءة ولاحظ له من العلم فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن فى دينه (ثم اورعهم) اى اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى (ثم اسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شاب نشأ فى الاسلام اواسلم قبله لكن فى المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والآخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم احسنهم خلقا) اى احسنهم فى المعاشرة مع اخوانه وفى المعراج ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع اوالخيار الى القوم (وتكره امامة العبد) سواء كان معتقا اوغيره كما فى القهستانى نقلا عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم (والاعرابى) وهو الذى يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل الان بكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربى البلدى لكن فى الكرمانى انه تكره كما فى القهستانى (والاعمى) لانه لا يتوقى النجاسة

ولايهتدي الى القبلة بنفسه ولايقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لايجوز الصلاة اصلا لنقصان الوضوء وفي البرهان لولم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى (والفاسق) اى الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لايهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر (والمبتدع) اى صاحب هوى لايكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى الا انه لاتجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر (و ولدالزنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الاوجه نفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر النهاية انه غير جائز وفي الجواهر فالاحوط ان لايصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من فصده ونحوه اولم يغسل ثوبه من المني اولم يفركه اوتوضأ من ماء مستعمل اونجس اواشباههما مما يفسد الصلاة عندنا لايجوز اقتداؤه (فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما في التبيين (ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلاة) بالاجماع واما اذا صلى وحده فليصل كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احدى المحظورين اما قيام الامام وسط الصف اوتقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلاة الجنازة فانها لاتكره فيها لانها فريضة ولاتترك بالمحظور (فان فعلن) اى صلين جماعة وارتكبن الكراهة (يقف الامام) الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان اوانثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لوتأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني لان كلا منهما يقع موقع الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز فتحها فليتأمل (كالعراة)

التشبيه راجع الى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه ولان صلاة المرأة قعودا افضل دون النساء (ولا يحضرن الجماعات) فى كل الصلاة نهارية اوليلية لقوله عليه السلام صلاتها فى قعر بيتها افضل من صلاتها فى صحن دارها وصلاتها فى صحن دارها افضل من صلاتها فى مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا يؤمن الفتنة من خروجهن (الا العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء والعيدين) وكذا العيدين لنوم الفساق فى الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل فى المغرب واتساع الجبانة فى العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اى ابو يوسف ومحمد (حضورها) اى العجوز فى الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف فى زمانهم واما فى زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى آخر العمر (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اى يقف المؤتم الواحد رجلا او صبيا فى جانبه الايمن مساويا له ولا يتأخر فى ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفى كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اى الامام (على الاثنين فصاعدا) لانه عليه السلام فعل ذلك وعن ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا لا ان يأمرهم بالتأخير كما فى الاصلاح (ويصف الرجال) فى الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى (ثم الصبيان ثم الخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله يعد منه وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الا على الجماعة (ثم النساء) وفى البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار (فان حاذته) اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذاة ان تحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلاته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الكعب والساق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها

ويحاذيها من كل صف (مشتهاة) اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال اوفى الماضى محرما كانت اواجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التى لاتشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لاتفسد لان صلاتها ليست بصلاة كما فى النهاية ولايخفى ان المجنونة لاتخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة فى الجملة بل لابد من هذا القيد فليتأمل (فى صلاة مطلقة) وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلاة الجنازة (مشتركة) لان محاذاتها المصلى ليس فى صلاتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير (تحريمة) بان يبنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة (واداء) بان يكون احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى ادرك الصلاة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمة الامام واداؤه على ادائه اوتقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلاة بسبب نوم اوسبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لايقرأ فيما يقضيه ولايسجد لسهوه ويبطل صلاته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولاينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لوثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء مافاتهما لاتفسد محاذاتهما لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان الشركة على مافى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها اومع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المص افرد كلامنهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكر فى شرح التلخيص كما فى الاصلاح (فى مكان متحد بلاحائل) وادناه قدر مؤخرة الرجل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر ما يقوم الرجل (فسدت صلاته) اى صلاة الرجل استحسانا دون صلاتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب دونها والقياس ان لاتفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلاتها (ان نوى امامتها) اى ان نوى الامام امامتها بعينها اوامامة النساء وقت الشروع لابعده وفى البحر لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لااشتراك الابنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها (ولاتدخل

في صلاته بلانيته اياها) اي لا تتحول المرأة في صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روينا وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز (او صبي) اي فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي في فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعي واحمد في رواية عنه يجوز وفي النفل روايتان عندنا قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به في صلاة الجنازة والى انه يقتدى الصبي بالصبي كما في الخلاصة (وطاهر) اي صحيح والمراد من لا عذر له (بمعذور) اي عن به عذر وهو كسلس البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما في التبيين وفي المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة او الضالة بالضالة لا يجوز قال بعض الفضلاء انه للجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا تحرى الاحسن فينبغي الجواز لانه من قبيل المعذور (وقارئ بامي) والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ والمراد لا يحسن الخط منسوب الى الامة لمعدت اتباه فهو كالعامي اي عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس باخرس اوامي بامي كما في المحيط وفي امامة الاخرس بالامي اختلاف المشايخ والمختار انها لا يجوز لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اي لابس ولو قال ومستور لعاريكان اولى لان من سترعورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف مع انه تصح صلاة المكتسي خلفه كما افاده صاحب السراج (بعار وغير موم بموم) خلافا لزفر والشافعي في قول فيهما (ومفترض) ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر (بمتنفل) لانه اضعف حالا منه (او بمفترض فرضا آخر) كمصلي الظهر اقتدى بمصلي العصر لانتفاء الشركة ولا يخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الآخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفي النوادر رجلان افتتحا الصلاة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا في صلاة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما

(ويجوز اقتداء غاسل بماسح) لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث
الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين
بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذ الحاجة
في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية
ولا يقال ان القراءة في الاخيرين فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك
لان صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء
كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف في المومي قاعدا بالمومي
مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال
بمثله ولم يقل بموم لكن في النهاية الاصح الجواز (وقائم باحدب) اي المنحني
سواء كان احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما شابه
ذلك وفي الظهيرية خلافه لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز
والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضي بالمتيمم) عند الشيخين لان التراب
خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجودا في كل واحد منهما كما
في الغاسل والماسح ولا يقتدي بالمتيمم متوضي معه ماء كما في اكثر الكتب (والقائم
بالقاعد) لانه عليه السلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا
لمحمد فيهما) اي في المسئلتين الاخيرتين لانه قال في الاولى التيمم خلف عن الوضوء
فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلاته على صلاة صاحب
الخلف وفي الثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو
القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان محدثا) حين صلى
(اعاد) لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته
واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل
الموافقة لا في الصحة والفساد وفي التنوير واذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها
وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اي على سبيل الفرض ومراده
بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص في المؤدى
انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة الحديث والموافقة اولى فلهذا
اختاره فليتأمل (وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلاة الكل) عند الامام سواء
علم الامام ان في خلفه قارئا او لم يعلم في ظاهر الرواية (وقالا صلاة القارئ فقط)
لان المأموم الامي معذور مثل الامام كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح
جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته
وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها
لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي

الامي وحده والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كذا في الهداية وفي النهاية لو اقتدى الامي ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية (ولو استخلف الامام القارئ اميا في الاخريين) بعد ما قرأ في الاوليين (فسدت) لان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا في حق الامي لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة هذا اذا قدمه في التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كذا في العناية

(باب الحدث في الصلاة)

لما فرغ من بيان احكام الصلاة السالمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها (من سبقه) اي عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (في الصلاة توضاء) بلا مكث واتما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء بشرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته كما في اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني كما في التبيين (وبنى) خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلاة اذ لا وجود للشيء مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم (والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اماما جر) باخذ الثوب او الاشارة (آخر) ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق (الى مكانه) واضعا يده على انفه موهما انه رعف هكذا روي عن النبي عليه السلام ولو احدث في ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا فتفسد صلاته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك (فان توضأ) الامام (عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه) اي الذي استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلاة وكذا المقتدي اذا سبقه حدث حتى لو صلى في مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلاته لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ويجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء

يفسد وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضي آخر صلاته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضي مافاته لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر (والا) اي وان كان امامه قد فرغ منها (فهو مخير بين العود و بين الاتمام حيث) في مكان (توضأ) وانما خير لان في الاول اداء الصلاة في مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسي وهو افضل كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اي كما هو مخير بينهما (ولو احدث) المصلي (عمدا) اي باختياره وقصده (استأنف) لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد (وكذا لو جن) هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا (او اغمي) عليه او احتلم بان نام في الصلاة نوما لا ينقض وضوءه اووجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت او انزل بالنظر اوغيره (او قهقه) ناسيا او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما في المحيط (او اصابته نجاسة مانعة) من الصلاة من غير حدث سواء كان من بدنه اوغيره كما في المنح وفي القهستاني ان المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته وهذا يخالف ما في المنح تدبر (او شج وسال دمه) وقال ابن ملك وفي المحيط لو وقع على رأسه الكمثري من الشجرة في صلاته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلي انتهى وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلي وهذا يكفي ان لا يكون كالسماوي فليتأمل (او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه) حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ان مشى عنة اويسرة اوخلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلاته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع (ثم ظهر انه لم يحدث) يعني يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث عمدا وجود هذه الاشياء نادر فلا تقاس على مورد الشرع (ولو لم يخرج) اي الامام او المقتدي من المسجد (او لم يجاوز الصفوف) خارجه (بني) في الصورتين استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح مالم يختلف المكان والقياس الاستئناف وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ماقعد قدر (التشهد) في آخر الصلاة (توضأ) بلا توقف

(وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ ويأتى به (وان تعمده) اى الحدث (فى هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (او عمل ما ينافيها) اى الصلاة تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى) المصلى (فى هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (وهو متيمم [illegible]) الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان [illegible] مسح (الماسح) وهو واجب لا على الاصح (او نزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم فى الخف الواحد كذلك (او تعلم الامى سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفى (او وجد العارى ثوبا) تجوز به الصلاة (او قدر المومى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (او تذكر صاحب الترتيب) صلاة (فائتة) وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلاة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فتنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره (او استخلف) الامام (القارئ اميا) وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى وغاية البيان لان استخلاف الامى عمل مناف للصلاة فيكون مخرجا منها (او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة) هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن قيل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة فهى هذا مخالف لما قاله فى اول كتاب الصلاة فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على اختلاف القولين وفى المراجية قبل تخصيص الجمعة اتفاق لان الحكم فى الظهر كذلك (او زال عذر المعذور) والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد ودام فى وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان لم يدم فهى باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد (او سقطت الجبيرة عن برء) لان سقوطها

او صنعه فيكون متصلا لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الامام
في رواية كما مر آنفا لا عندهما وهذه المسائل تسمى اثنى عشرية في الرواية المشهورة
وقيل هي خطأ من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثنى عشر وغيره
من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره فيقال خمسى في خمسة
عشر واثنى في اثنى عشر كما في المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلاة
في هذه المسائل لان مراقبة الصلاة في اثنائها تغيرها في آخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم (واذا استخلف الامام مسبوقا) وهو الذي لم يدرك اول
صلاة الامام (صح) الاستخلاف لوجود المشاركة في التحريمة وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم ولو قدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغي ان لا يقدم مقيما (فاذا اتم
المسبوق المستخلف (صلاة الامام) بان انتهى الى السلام (يقدم مدركا)
اي يستخلفه ويجره مكانه (ليسلم بهم) اي القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم
هو الى قضاء ما سبق (ثم لو فعل) ذلك المسبوق (منافيا) اي منافيا في الصلاة
(بعده) اي بعد تمام صلاة الامام (يضره) اي المسبوق (والاول) بالنصب
اي يضره ذلك المنافي ويضر الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما
(ان لم يكن) الامام الاول (فرغ) من صلاته (ولا يضر من فرغ) بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلاته خلف خليفته فلم تفسد صلاته
لان فعل المسبوق المنافي في الصلاة بعد الاتمام في حقه وكذا لا يضر القوم
اذ تمت صلاتهم (ولو قهقه الامام عند الاختتام) اي بعد ما قعد قدر التشهد
(او احدث عمدا) في ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع
بالاتفاق (فسدت صلاة من كان مسبوقا) قيد بالمسبوق لان صلاة المدرك
لا تفسد وفي صلاة اللاحق روايتان (لا ان تكلم او خرج من المسجد) اي لا تفسد
صلاة المسبوق بخروج الامام او بكلامه عند القعود ولا خلاف في الثاني وخالفا في الاول
وقياسا للثاني لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد
صلاة الامام اتفاقا فكذا المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء
الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام
لانه منه والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه
فسادا ولو خرج بحدثه عمدا فلا يسلم بعده كما في البحر والاصل لم يذكر هذه المسئلة
خلافا وهو مذكور في اكثر الكتب اخذا بقول الامام (ومن سبقه الحدث
في ركوع او سجود اعادهما) بعد الوضوء (حتما) ان بنى لان تمام الركن بالانتقال
ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من اعادتهما (ومن تذكر سجدة) فسجدها في هذه

[illegible]

اى فى الحرفين لا تفسد صلاته وفى اربعة احرف تفسد وفى ثلاثة احرف اختلاف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف ما فى المجتبى تدبر (والبكاء بصوت) ويحصل به حروف وفيه اشارة بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه الاربعة تفسدها ان كانت (لوجع او مصيبة) فصار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس (لا) اى هذه المذكورات لا تفسدها ان كانت (لذكر جنة او نار) فصار كانه يقول اللهم انى اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس (و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) هو ان يقول اح اح بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح (خلافا لابى يوسف) فى الطرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر كان له سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه فى الصلاة او ليهتدى امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما فى التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام (وتشميت عاطس) التسميت بالمهملة عند ابى العباس لانه مأخوذ من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابى عبيدة وهو افصح لانه اعلا فى كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلى للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة يرحمنى الله كما فى الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله لا تفسد عند الاكثر (وقصد جواب بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة) صورته رجل اخبر المصلى بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلى الحمد لله او قال لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون او لا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلاته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل فى موضعه عرفا (خلافا لابى يوسف) لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما (ولو اراد) المصلى (بذلك) اى باحد المذكورات (اعلامه انه فى الصلاة لا تفسد اتفاقا) لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة فى الصلاة فليسبح (ولو فتح) المصلى (على غير امامه فسدت) صلاته نفسه سواء كان ذلك الغير فى الصلاة او لا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلاة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفى الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما فى التبيين (لا) اى لا تفسد (ان فتح على امامه مطلقا) سواء كان قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة او لم يقرأ او تحول الى آية اخرى

وان لم نقل ... وانما ...

الا ... بل الخروج عن العبادة ... قبل ...

الا ... اذا ...

السلام

ما قيل

بالاشارة ...

كما في الجامع وقيل ان قرأ آية وقال ... لا يجوز ...

عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب ... من المصحف

شيئا ... من ... الاول ...

على شيء ...

من مصحف من غير ...

ان الحافظ وغيره ...

عندهما والشافعي لان القراءة ...

والعبادة الواحدة غير ...

صنيع الكفار كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان ...

كما يأكلون بل انما هو التشبه ...

او لم يقصد لم يكره عندهما كما في ...

عامدا كان المصلي او ناسيا فرضا كانت الصلاة او نفلا ...

في النفل فلا ينبغي ان يكون ... كما في الصوم ...

كالصوم لان ... ولو اكل ...

صلاته ...

اى يفسدها عند الطرفين (خلافا لابى يوسف ثم اذا اعاده على طاهر)
يعنى يقول اذا سجد على نجس تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم
كما لو ترك سجدة فاداها بعد تذكره جازت صلاته ولهما ان فساد الكل لفساد جزئه
بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف فى حده
قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عامله فى الصلاة او لا وهو
اختيار العامة وقيل ما يكون ثلاثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحته ثلاثا
او حك موضعا من جسده ثلاثا تفسد ان على الولاء وقيل ما يكون مقصودا
للفاعل بان يفرد له مجلسا على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل
ما يستكثره المصلى قال السرخسى هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه
فى مثله التفويض الى رأى المبتلى به (وشروعه فى غيرها) اى يفسدها
شروع المصلى فى صلاة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم
افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فى غير ما هو فيه
فيخرج عما هو فيه فيتم الثانى ولا يحتسب منها الركعة التى صلاها قبله
(لا شروعه فيها ثانيا) اى لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة
بل يبنى على ما كان عليه حتى يجزئ تلك الركعة حتى اذا لم يقعد فى الرابعة التى
هى ثالثة عنده فسدت صلاته لانه نوى الشروع فى عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوى
امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا ينوى الانفراد ثم يصير شارعا
فيما كبر ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير ولو قيد اذا لم يتلفظ بلسانه كان اولى
لانه ان نوى بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا
مطلقا لان الكلام مفسد (ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه) يعنى اذا كان قدام
المصلى شئ مكتوب على الجدار او كتاب منشور او غير ذلك فنظر فيه وفهم
معناه فالصحيح انه لا يفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب
فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلاة
فبالعمل الكثير كما فى الهداية (او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة) لعدم امكان
الاحتراز عنه فيجعل تبعا لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل ما دون ملء الفم
حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما فى المحيط وكذا لو ابتلع شيئا
من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لا تفسد (وتفسد فى قدرها) اى الحمصة
لانها بمنزلة ما يؤكل من الخارج (وان مر مار فى موضع سجوده اذا كان على
الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد)
يعنى شرط فى كون المار آثما ان مر فى موضع سجوده اذا كان المصلى قائما

على الارض او ان يحاذى جميع اعضائه اعضاء المصلى كما يحاذى [illegible]
او اكثرها عضو الاخر اذا كان المصلى على مكان مرتفع دون قامة حتى
لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا اثم وفى قصير موضع السجود وقيل
واعلم ان الصلاة ان كانت فى المسجد الصغير فهو اقل من ستين ذراعا وقيل
من اربعين فالمرور امام المصلى حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير
مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده وان كانت فى المسجد
الكبير او فى الصحراء فعند بعض المشايخ اذا مر فى موضع السجود اثم والا فلا
وعند البعض الموضع [illegible] موضع سجوده
فى حكم موضع ال[illegible]ح الوقاية وقيل
فى الصحراء انه يأثم فى مقدار صفين او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين
وقيل خمسين (وينبغى) للمصلى (ان يغرز امامه فى الصحراء سترة) لقوله
عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم (بطول ذراع وغلظ اصبع) لان ما دونه
لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب منها) اى ينبغى
ان يكون المصلى قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اى الايسر
او الايمن وهو افضل لان الاثر ورد به (ولا يكفى الوضع) اى لا يكفى وضع السترة
على الارض بدلا من الغرز (ولا) يكفى (الخط) بان يرسم على الارض هذا
اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فقد قيل يوضع
وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم فى الوضع اذا لم يكن معه
ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز
يقول ورد الاثر به وهو ما فى ابى داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا
فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه
واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر فى الجملة اذ المقصود
جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا
[illegible] كالقمر [illegible]

كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام
وهي سترة القوم (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح) ما صلى (ان لم يكن)
الثوب (مضربا) اي مخيطا ما بين جانبيه مخيوطا اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن
وسطه مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع (وكذا لو صلى على الطرف
الطاهر من بساط طرف منه نجس) اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر
نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلاته لطهارة مكانها سواء تحرك
احدهما) اي احد طرفيه (بحركة الآخر اولا) وفي الخلاصة لو صلى على خشب
وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلاة شرع في بيان ما يكره فيها لان كلا منهما
من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اي لعبه والضمير راجع
الى المصلي بقرينة المحل (بثوبه او بدنه) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم
ثلاثا متواليا وذكر منها العبث في الصلاة ولان العبث خارج الصلاة حرام فظنك
فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلاته لكونه عملا كثيرا قيل العبث
الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل
العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح (وقلب الحصى
الا مرة ليمكنه السجود) للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام
يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلاته (وفرقعة الاصابع) هي ان يغمزها
او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع احدى يديه
بين اصابع الاخرى في الصلاة (والتخصر) هو وضع اليد على الخاصرة وهو
الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو ان لا يتم صلاته
في ركوعها او سجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها
(والالتفات) بان يلوي عنقه حتى لا يبقى وجهه مقابل القبلة واما النظر بمؤخرة
عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه فلا بأس به كما في اكثر الكتب وفي الخلاصة
خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها
الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما في اكثر
الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد
الا بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوي ان يقعد
على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض
وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض

وقيل لا إلا بعذر والأول هو الأصح لكن الأحسن [illegible] كما في [illegible] من الصلاة
(وافتراش ذراعيه) وتشمير كميه [illegible] لا [illegible] في [illegible]
أي [illegible] عن السؤال [illegible] لا تفترش افتراش الكلب [illegible] افتراش الكلب وهو
بسط ذراعيه على الأرض (ورد السلام بيده) وفي الجمع [illegible] لا يقول [illegible]
السلام [illegible] او [illegible] لكن الأصح [illegible] وفي [illegible]
[illegible] يكره وفي رواية لا وهو قول الشافعي (و) يكره (التربع) [illegible]
في الصلاة لا [illegible] من [illegible] السلام خارج الصلاة [illegible]
في بعض أحواله [illegible] لا [illegible] (وكف ثوبه) وهو رفعه من
بين يديه او من خلفه إذا أراد السجود [illegible] كأنه يتكبر [illegible]
عن التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب (وسدله) وهو أن يجعل ثوبه
على رأسه او كتفه ويرسل جوانبه [illegible] على كتفيه [illegible]
يديه في كمه [illegible] إذا أدخل يده في كمه لا يكره وفي الخلاصة إذا لم يدخل [illegible]
[illegible] لا يكره [illegible] ما ذكر اولا في [illegible] لأنه [illegible] أهل الكتاب
(والتثاؤب) وهو حالة [illegible] على الإنسان [illegible] (والتمطي) أي [illegible]
وهو [illegible] يديه [illegible] لأنه [illegible] الأدب (وتغميض عينيه) [illegible]
إلا إذا قصد قطع النظر [illegible] والتوجه [illegible] قال
صاحب [illegible] في [illegible] في الصلاة [illegible]
[illegible] رحم الله امرأ [illegible]
[illegible] إلى موضع
السجود [illegible] لأن كل [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] وفي [illegible] هذه [illegible]
(والصلاة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو أن يجمعه على الرأس ثم يشده
بشيء حتى لا ينحل [illegible] في الصلاة [illegible]
أن الشعر يسجد معه (أو حاسر الرأس) أي كاشفا إياه [illegible] إذا كان [illegible]
[illegible] لا للإهانة [illegible] (لا إن تذللا) أي لا يكره إذا كان للتذلل
(أو في ثياب البذلة) [illegible] على [illegible] في الخلق [illegible] وهي
ما يلبس في البيت ولا يذهب به إلى الأكابر لأنها لا تخلو عن [illegible]
وعن الأوساخ [illegible] (ومسح جبهته [illegible]) أي الصلاة من التراب [illegible]
[illegible] في الصلاة [illegible] الله [illegible]
في الخلاصة عدم الكراهة لكن [illegible] (وعد [illegible])
[illegible] (وعد الآي)

جمع آية (و) عد (التسبيح بيده) عند الامام ذلك ليس من اعمال الصلاة (خلافا لهما) فانهما قالا لا بأس به لان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده واما في صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وانما اطلاقه الشمول للفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية كما في المنح قيل الخلاف في المكتوبة وقيل في التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا (وقيام الامام في طاق المسجد) اى محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما في اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنالك كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه كما في الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتيسر على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه يكره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حال الامام او لا فالاولى ان تجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لا يكره قيامه (وانفراده على الدكان) وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهي وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفي الغاية هو الصحيح وفي الفتح هو المختار (او الارض) اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح (والقيام خلف صف فيه) اى في ذلك الصف (فرجة) فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا اذا كان هو الصف الاخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فح ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما في الاصلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى في زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما افسد صلاته وقال الزاهدي دخل فرجة الصف اخذ فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لانه امتثال لغير الله في الصلاة (ولبس ثوب فيه تصاوير) وهو في نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلاة (وان تكون

فوق رأسه أي معلقة (أو بين يديه) بأن تكون معلقة أو منقوشة
في حائط القبلة (أو بحذائه) أي على أحد جانبيه صورة واختلف فيما إذا كان خلفه
والأظهر الكراهة لأن تحريمة مكان الصلاة عنها تمنع دخول الملائكة فيستحب قال
هذا يقتضي أن يكون البساط المصور في البيت مكروها وإن كان تحت القدم
كما في التسهيل وفيه كلام لأنه لا كراهة في ترك المستحب والوجه أن ظاهر المعنى
من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا وأشدها كراهة أن تكون
أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يساره ثم خلفه بحيث لا يكره إن كانت تحت قدميه
لعدم التعظيم تأمل (إلا أن تكون صغيرة) جدا بحيث (لا تبدو للناظر) إليها
الأبعد تحديق (أو لغير ذي روح) مثل الأشجار والأنهار (أو مقطوع الرأس)
أي ممحوة فإنها إذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولو قطع يداها أو رجلاها
لا ترتفع الكراهة وكذا لو أزيل الحاجبان والعينان واعلم أن الصلاة التي أديت
مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات إذا دخل فيه انتقاص
أو كراهة فالأولى الإعادة وقال الوبري إذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر
بالإعادة في الوقت لا بعده وقال أبو يوسف الترجماني أن الإعادة أولى في الحالين
وقال بعض الفضلاء أن الكراهة إذا كانت في ترك واجب فالإعادة واجبة
وفي جميع الأركان واجبة وهذا أحسن جدا (لا) أي لا يكره (قتل الحية
والعقرب) في الصلاة سواء كانت جنية وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية
أو غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام اقتلوا الأسودين
أي العقرب والحية ولا يخفى أنه يدل على إباحة قتل الحية وغيرها وقيل لا يحل
قتل الجنية كما في غيرها إلا إذا كان على طريق السالكين فإن أبت ثم تقتل
والطحاوي يقول إنه فاسد من حيث إن النبي عليه السلام عاهد الجن بأن لا يظهروا
لأمته في صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فإذا نقضوا العهد يباح قتلها
وذكر صدر الإسلام الصحيح أن يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنيا فإنهم يؤذونه
إذاء كثيرا وإن واحدا من إخواني الكبار صاحبي قتل حية كبيرة بسيف في دارنا
فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يحرك رجلاه قريبا من الشهر ثم عالجناه
بإرضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عاينته كما في النهاية هذا إذا خشي
أن تؤذيه وإلا فيكره قتلهما (وقيام الإمام في المسجد ساجدا في طاقه) فإنه لا يكره
لأن العبرة للقدم (والصلاة) متوجها (إلى ظهر قاعد يتحدث) هذا رد لمن
قال كره ذلك لما روي أن النبي عليه السلام نهى أن يصلي وعنده قوم يتحدثون وما قيل
ذلك عند الأذى والأصوات على وجه يخاف منه وقوع الغلط في الصلاة والأولى
صحابة رضي الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم

يتحاوني الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام كما في القنية وقيد بالظهر
لان الصلاة بالوجه مكروه (والى مصحف او سيف معلق) اى لا يكره ان يصلى
وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارهما هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس
شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه
باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة
وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض
فانه قال وذكر التعليق اعتبار العادة تدبر (اوالى شمع او سراج) اذ لا يعبدان
لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره (وعلى بساط ذى تصاوير
ان لم يسجد عليها) اذ الاداء عليه اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين
قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كانت تحت القدم
تناقض فليتأمل (وكره البول والتخلي) اى التغوط (والوطئ فوق مسجد) لان
سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر
هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه يشبه المنع
من الصلاة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح
وبضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز
كما في القهستاني (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وفي المنح ولا يكره
وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان
وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق
(ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب) وغير ذلك الا انه لا ينبغي ان يتكلف
لدقائق النقش في المحراب والجدار الذى قدام المصلين وفي الفتح دقائق النقوش
ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان يجو
رأسا برأس كما قاله السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين
المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوثه به
تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط
الواقف هذا في زمانه واما في زماننا او صرف ما يفضل من العمارة الى النقش
يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن
على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (ويجوز البول
ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم
المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقي
فلا يكره في الرحبة والفناء والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة

ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه ما اعد للصلاة حقيقة

(باب الوتر والنوافل)

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا تجب ومنه نافلة الصلاة (الوتر واجب) عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يعد الا فرضا عملا ما وجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفرضية كما في بعض المشروعات وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اي في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم واجب وواحد وسنة ووفق المشايخ بينها بانه فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا (وقالا سنة) وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العدد في التساوي بين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتبت على ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كذا في التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها (وهو ثلث ركعات بسلام واحد) لما روى انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي بن كعب وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وعند الشافعي واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلث عشرة على ما ذكره الزيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثلثة (يقرأ) المصلي (في كل ركعة منه) اي من الوتر (الفاتحة وسورة) بلا تعيين وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي المجتبى لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا (ويقنت في الثالثة دائما) اي في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعي بعده لما روى انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه

عليه السلام قنت فى آخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشئ آخره (بعد ما كبر ورفع يديه) يعنى اذا فرغ من القراءة فى الركعة الثالثة كبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا * اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيد الثناء لان الثناء قد يستعمل فى الشر كقولهم اثنى على شرا ولانكفرك اى لانكفر نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اى يخالفك ونسعى من السعى هو الاسراع فى المشى وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اي نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزى وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لايقدر على هذا يقول اللهم اغفرلى ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما فى معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت فانك تقضى ولايقضى عليك انه لايذل من واليت ولايعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (ولا يقنت فى صلاة غيرها) اى غير صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت فى الفجر بدعة خلافا للشافعى فان القنوت فى صلاة الفجر فى الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده فى جميع السنة لرواية انس رضى الله عنه انه عليه السلام كان يقنت فى صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت شهرا ثم ترك والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفى فى القنوت اماما شافعيا (قانت الوتر) ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لايتابعه فى السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم صلاته كما فى القنية (ولايتبع) المؤتم الحنفى شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لانه منسوخ ولااتباع فى المنسوخ بل الاولى ان لايقتدى به فيها كما فى القهستانى (خلافا لابى يوسف) فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلايترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفى هذه المسئلة دلالة

على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف
كما يجيء في فصل الجماعة (ان يقنت) فيصل بقوله ولا تابع (ساكتا في) القول
(الاظهر) لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير
مشروع وهو قنوت في الفجر فما كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير مشروع
لا وقيد الاظهر احترازا عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة (والسنة قبل)
فرض (الفجر) لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير
مؤكدة واقدامها سنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها
قاعدا من غير عذر لا يجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها والوالج
اذا خاف من جماعة الفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى
اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي الجواهر انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر
وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة في الوجود لان السنة تبع
للفرض (وبعد) فرض (الظهر وبعد) فرض (المغرب) فالافضل ما بالظهر
ثم المغرب وذهب الحلواني الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر
ولا حضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما
(ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة الى انها
دون الفجر كما قال الحلواني وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هي
الاصح لان فيها وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر
لم تنله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من العلم وفي التجنيس وغيره
رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف
وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (وقبل الجمعة) اربع بلا
خلاف (وبعدها اربع) بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعتد من السنة لانه
عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة
من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعي وفي التحفة ان كل صلاة
بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روي انه
عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام وبما نقل
عن الحلواني انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد الا ان يقال
ان ما في التحفة محمول على القعود الذي لا قراءة فيه ولا ذكر بذكر وفي القنية الكلام
بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا
وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل
بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا (ويستحب

اي في سنة بعد الجمعة ست) يصلي اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ
الطحاوي واكثر المشايخ مناوبه يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمة وروى
عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي مرة اربعا ومرة ستا جمعا بينهما (وندب)
اي حبب (الاربع قبل العصر او ركعتان) لاختلاف الاثار والاخبار لكن
افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلاة الاوابين قال
عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشئ عدلن له
بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست لكن
في الاشباه خلافه تتبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اي بعد صلاة العشاء
وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما في النهاية وفي المضمرات
الاحسن ان يصلي ستا اولا اربعا ثم ركعتين والاصل في هذا قوله عليه السلام
من ثابر اي داوم على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب
وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ولم يذكر في هذا الحديث
الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب
لاختلاف الاثار فيها (وكره الزيادة على اربع) ركعات (بتسليمة في نفل النهار لا)
اي لا تكره (في نفل الليل الى ثمان) ركعات عند الامام لان السنة
وردت في صلاة النهار الى اربع وصلاة الليل الى ثمان لان النبي عليه
السلام فعل في تهجده وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها
من وصل العبادة وهو افضل وفي البدائع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع
في النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبي
عليه السلام وعليه عامة المشايخ (خلافا لهما) ظاهر العبارة يقتضي ان تكون
الثمان في الليل مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية والتبيين وليس
كذلك وذلك لان النافلة في الليل بتسليمة الى الثمان جائزة بغير كراهة
اتفاقا في عامة روايات الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد
بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين
بهذا لكن لا يمكن ما في هذا الكتاب لانه تمم بما قاله وهو قوله وقالا في الليل المثنى
افضل تتبع (ولا يزاد على الثمان في الليل والافضل فيهما) اي في الليل والنهار
(رباع) عند الامام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي
بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى (وقالا في) نفل (الليل
المثنى افضل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى وعند الشافعي
الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى

مثنى لكن المراد به تطويل الصلاة على معنى قوله مثنى شفع لا وتر وله ما قال في الجديد غريب فلا يعدل به كما في اكثر الكتب (وطول القيام افضل من كثرة الركوع) لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد ما ادعاه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية وفي البحر ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكرا وجهه ولكل وجهة (والقراءة فرض في ركعتي الفرض) حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلاته ولم يقيد الركعتين بالاوليين لان تعيينها للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان عمد وقال يعقوب باشا ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكره هنا لانه قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل والوتر تدبر وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات (وكل النفل والوتر) اي القراءة تفرض في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلي في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هي صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة الاولى وان اريد بالنفل ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنح (ويلزم نفل شرع فيه قصدا) حتى لو نقضه يجب قضاؤه (و) لو شرع (عند الطلوع والغروب) والاستواء كما ذكر في اكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع ولا يقضي لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه ولنا ان المؤدي وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم (لا ان شرع ظانا انه) اي الشروع (واجب عليه) كما اذا شرع في الظهر مثلا يظن انه لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لا يلزمه الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا

صرح بهما كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا
عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال
لايلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل (ولونوى اربعا) اي اذا شرع في اربع
ركعات من النفل (وافسد) في الشفع الثاني بعد القعود الاول اوقبله اي افسدها
في الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف)
يقضي (اربعا اوافسد قبله) اي قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه
روايتان فيما اذا نوى ستا اوثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية
يقضي جميع مانوى وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها
بما لايوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه
فلا يلزم عنده الاركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لاحقيقة
ولاحكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولاتعلق لاحد الشفعين بالاخر
بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي
اربعا احتياطا (وكذا الخلاف لوجرد الاربع من القراءة) اي يقضي ركعتين
عندهما لان افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت
لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط
وعند ابي يوسف ترك القراءة لايوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الامي
بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاء الاربع لافساد ها بترك القراءة
(اوقرأ في احدى الاخريين فحسب) اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء
اربع عنده على قياس ماسبق (ولوقرأ في الاوليين اوالاخريين فقط اوتركها)
اي القراءة (في احدى الاوليين اواحدى الاخريين فقط قضى ركعتين) اتفاقا
اما في المسألة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم
اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لايوجب
فساد الاول واما في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما
كما بين فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة
لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما واما في الثالثة والرابعة
فانه يكون قاضيا التي لم يقرأ الافي واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط
على قياس ماسبق (ولوقرأ في احدى الاوليين لاغير اواحدى الاخريين
قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع
الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابي يوسف لايبطل التحريمة اصلا
بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا (وقال محمد يقضي ركعتين)
لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح

الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين فقط (ولو ترك القعدة الاولى في) النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها (لا يفسد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فيفسد وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفرضية ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا في الاخيرة لم تفسد عندهما كما في الكافي (ولو نذر صلاة في مكان) مثلا في المسجد الحرام (فاداها) اي الصلاة المنذورة (في) مكان (ادنى شرفا منه) اي من ذلك المكان الذي نذر فيه (جاز) مااداه على الصفة المذكورة عندنا لان الحق منها القربة فبطل التعيين ولزمت القربة وقال زفر لا يجوز الا في التعيين من المكان اوفي مكان اعلى منه لانه التزم هكذا ولزم كما التزم (ولو نذرت) امرأة (صلاة اوصوما في غد فحاضت فيه) اي في الغد (لزمها القضاء) عندنا خلافا لزفر لان الصلاة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت على ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شئ اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة (ولا يصلي بعد صلاة مثلها) قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين فلم يكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكره ولا يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لا يقضي ما ادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو ليس ثابتا عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضي الله عنه حتى ذكره الطحاوي باسناده الى عمر رضي الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام (وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام) بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لا تجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز

واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روى عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جازله ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلاة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلاة (ولو قعد بعد ما افتتحه قائما جاز) عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء (ويكره او بلا عذر) عنده (وقالا لا يجوز الا بعذر) قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذران يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هذا (ويتنفل) اي يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لا يجوز غير النافلة الا من عذر (راكبا) والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل في العمل الكثير (خارج المصر) اي في خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لا يجوز في المصر وعن ابي يوسف انه لا يجوز في المصر وهو مذهب الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة (موميا) اي يجعل السجود اخفض من الركوع (الى اي جهة توجهت دابته) لما روي ان النبي عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروي ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها (وبنى بنزوله) يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى اي يوصل ما بقي الى ما صلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل (خلافا لابي يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (وبركوبه لا يبني) يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود

﴿ فصل التراويح ﴾

جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات وقال عليه السلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء

الراشدين من بعدي وصلى مع الصحابة ليلتين او اربع ليال كما في البخاري وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم اقامها عمر رضي الله عنه في زمانه حيث امر ابي بن كعب ان يصلي بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين شاهدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي الله عنه حيث قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هي مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعني القول بالسنية (في كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اي وقت التراويح بعد صلاة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر وبعده) والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشائخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء وبعد الوتر لايكون من التراويح ولهذا عمل الناس الى اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغي للناس اختيار هذا لانه تبع (بجماعة) اي اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد (عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد في وسط كل اربع لايجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين الصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل بشيء من الاركان وقال صاحب البحر لايخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان في الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر (وجلسة بعد كل اربع بقدرها) اي بقدر اربع من ركعاتها وقال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل

بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى في التراويح من حيث القراءة (الختم مرة فيقرأ في كل ركعة عشر آيات) قال الزيلعي وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشئ ولا بد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فاظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الآخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو في اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدى الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى (ولا يترك الختم لكسل القوم) فترك لاجل الكسل وهو التثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلاة على النبي عليه السلام لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن الجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة والوهبانية ويأتى الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (ويوتر) اى يصلى الوتر (بجماعة في رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم او صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح

واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب النهج ما يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق (والافضل في البيت المنزل) اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء قوله عليه السلام افضل صلاة الرجل في بيته الا المكتوبة (الا التراويح) لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح

(فصل في صلاة الكسوف)

اي كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلي) في الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر والاول افضل كما في التحفة (امام الجمعة بالناس) اي امام له دخل في اقامة صلاة الجمعة مثل السلطان او مأمور من له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لما روي ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة او الى الدعاء وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا محمد رسول الله عليه السلام وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي عليه السلام هذا الحديث رد الكلامهم لان كسوفهما من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى في الوقت المستحب لا المكروه (في كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله عنها ورجحنا اذ الحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك واذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة (ويخفيها) اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله عنهما (وقالا

يجهر) لرواية عائشة رضي الله عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح (ثم يدعو الامام) جالسا اوقائما مستقبل القبلة اومستقبل القوم بوجهه واوقام معتمدا على عصى اوقوس لكان حسنا (بعدهما حتى تجلى الشمس) لما رويناه آنفا والسنة تأخير الادعية من الصلاة (ولا يخطب) وقال الشافعي يخطب بعد الصلاة خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله عنها ولنا انه لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه السلام (وان لم يحضر الامام (صلوا) في مساجدهم (فرادى) منونا وغير منون جمع فرد على خلاف القياس (ركعتين او اربعا كالخسوف) كما يصلون في خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل اولخوف الفتنة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعي تسن الجماعة للخسوف كما في الكسوف والظلمة (والريح والفزع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة

(فصل في الاستسقاء)

هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع (لاصلوة بجماعة في الاستسقاء) اي ليس فيه صلاة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلاة كما في الهداية (بل هو دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابي يوسف لا وهو المشهور وفي المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي الجندي مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله لم يرو عنه الصلاة وفي دليلهما روى عنه الصلاة فالجواب ان المروى كان شاذا كانه غير مروى فلا تناقض (ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة) ولا خطبة عند الامام لانها تبع

الجماعة ولاجماعة عنده (ولايقلب القوم اردیتهم) لان التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا في المدور واما في المربع فيجعل اعلاه اسفله ايقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفي الجوهرة عندهما (ويخرجون ثلثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة اومرقعة متذللين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجدون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا (ولا يحضره اهل الذمة) لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة

(باب ادراك الفريضة)

لما فرغ من بيان انواع الصلاة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا وبلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعي مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولاشك ان الجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة (من شرع في الفرض فاقيم) ذلك الفرض ووقع في الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة في تفسيره والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر الكتب وفي القهستاني وليس في الاقامة ضمير الى اقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذهي اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه احتراز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن حروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لايجيز اضمار المصدر المؤكد اذلافائدة في الاسناد اليه والذي اجازه سيبويه وهو اضمار المصدر المعهود الحق مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع نعم (ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام اوغيره ولو راكعا وهو الصحيح (ويقتدي) بالامام

فلو افتتح فى منزله ثم سمع الاقامة فى المسجد لايقطع وكذا الشارع فى المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع فى النفل على المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (وهو فى الفرض الرباعى يتم شفعا) بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير له ركعتان نافلة (ولو سجد للثالثة يتم) لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلاتقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما بنوى الدخول فى صلاة الامام وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صححه صاحب العناية كما فى البحر (ويقتدى متطوعا) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا الزام فى النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الا فى العصر) لان التنفل فيه مكروه فهو استثناء من قوله ويقتدى متطوعا (ولوشرع فى الفجر اوالمغرب) ثم اقيم (يقطع الشارع ويقتدى) بالامام (ما لم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لو اضاف اخرى افاته الجماعة لوجود الفراغ فى الفجر حقيقة وفى المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها (يتم ولا يقتدى) لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفى جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب ويسلم معه وعنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف فى الرواية الاولى كما فى الكفاية (ولو كان فى سنة الظهر او سنة الجمعة) فاقيم للظهر (او خطب) فى الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولا ابطال بالتسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب روى ذلك عن ابى يوسف كما فى الهداية وغيرها (وقيل) انه (يتمها) اربعا وصححه اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ فى الشفع الثانى الى غير ذلك (وكره خروجه) اى خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود (من مسجد اذن فيه) اى فى ذلك المسجد (قبل ان يصلى ما اذن لها) لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بان يكون مؤذنا او اماما او الذى تتفرق جماعته بغيبته او تقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى) مرة (لا يكره الا فى الظهر والعشاء

ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء بهما
نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه
ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان
النافلة لم تشرع ثلث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة
ان ادى سنته يتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم
من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها
فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة
كما فى الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام لا يترك السنة
(بل يصليها) اى السنة لانه امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى
السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا كان الامام
فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة
ان يصلى فى الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولا يقضى)
سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبعا للفرض) بعد الطلوع قبل الزوال
وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا
يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح
(وعند محمد يقضى) اذا فاتت بلا فرض (بعد الطلوع) الى الزوال استحسانا لان النبى
عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما
ان الاصل فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع
الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا خلاف
فيه فان عنده لو لم يقض فلا شئ عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل
الخلاف فى انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى (ويترك
سنة الظهر فى الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداها لانه يمكن
اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم
لا يقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (فى وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين
اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الاشتغال بالفائتة اولى
وفى المحيط ذكر الامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت
عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف
على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء
كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقائق والى انه لا يقضى بعد الوقت
لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل

الظهر كما لا يخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا) اى لا فى الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا يقضيها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما فى الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة) فلا يحنث فى يمينه لا يصلى الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا على ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة و بعض الشئ ليس بشئ واختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما فى الفتح (بل ادرك فضلها) وفى الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا صاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفى التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلاة الخوف امر ضرورى ولهذا ارتكب فيه ما لا يجوز فى غير الخوف فكانه صلى المقتدى جميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته) فان خاف لا يتطوع قوله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلى اما ان يؤدى الفرض بجماعة او منفردا ففى الاول يصلى الرواتب و لا يتخير فيها مع الامكان وفى الثانى الجواب كذلك فى رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبى عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة و يؤدى الفرض حذرا عن التفويت واما ما زاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما فى اكثر الكتب (ومن ادرك الامام) حال كونه (راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة) وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لا يصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعى فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة فظاهره انه ركع معه (و من ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه (فادرك امامه فيه) اى الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة فى جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه رأس الحمار وقال زفر لا يصح ان بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه

﴿ باب قضاء الفوائت ﴾

لا يخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم التسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه (الترتيب) عند الائمة الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون (بين الفائتة) فرضا او واجبا (والوقتية وكذا بين الفوائت شرط) وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكر الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه السلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها الامر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (ولو صلى) تفريع على ما قبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا) لا يحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولو قضى الفائتة قبل ان تمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد فرضه فسادا (باتا) اى قطعيا لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء الست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق) لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بيناها (والا) اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحت عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في احادها كما سقط في اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفي المحيط ان عدم

وجوب الاعادة عند الامام اذالم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده (لاعندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى الترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائز الان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤديات لاداء السادسة ويؤيده سياق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى اكمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولو صلى العشاء بلا وضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لا عادة العشاء) اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض (ولا يعيد الوتر) لانه واجب عند الامام وقد اداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلاة) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب لضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقد تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الآحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع فى الوقتية وفى الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز

صلاته تجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا فى ضيق الوقت كما فى النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع فى الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذى لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسى كما فى الاصلاح لكن فى الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا (وبصيرورة الفوائت ستا) لدخولها فى حد الكثرة المقتضية للحرج والكثرة تحصل بالدخول فى حد التكرار والدخول فى حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة فى رواية عنه والاول الصحيح كما فى اكثر الكتب (حديثة او قديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كأن لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الاول اصح والثانى احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون فى العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفى التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثانى (ولا يعود) الترتيب (بعودها) اى بعود الفوائت (الى القلة) يعنى لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسى وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفى النهاية والفتوى على ما اختاره الامام السرخسى وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون (فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد وصلى وقتية بعده) اى بعد فرض جديد (ذاكرا له) اى لهذا الفرض الجديد (صحت وقتيته) تفريع على قوله حديثة او قديمة كما بين آنفا (وكذا لو قضى ثلاث الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتيته ذاكرا) ما عليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة (ولا يقتل تارك الصلاة عمدا ما لم يجحد) لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها

عمداتكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر
ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام
مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم
باسلام فاعلها بالجماعة ولا تجرى فيها النيابة اصلا (ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى
(عقيب فرض صلاة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته) عندنا خلافا للشافعي (ولا يلزم
قضاء مافاته زمان الردة) يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه
قضاء مافاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي (ولا) يلزم (قضاء
مافاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته) يعني اذا اسلم حربي بدار
الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا
اما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع
الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين

﴿ باب سجود السهو ﴾

اضافته الى السبب وهي الاصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له
بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء
لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه
تساوي امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة
الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطأ راجح (اذا سها) المصلي
(بزيادة اونقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما اذا كان الوقت
صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس
بعد السلام الاول سقط عنه السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند
الشافعي قبل السلام وفي التبيين وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز
قبل السلام وبعده لما روى عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن
ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها (وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار
فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفي المجتبى
وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المص
اختار الاول لانه قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف
منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وفي الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح
لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والاخذ برواية
اصحاب كانوا قريبين من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن
عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل

على الهمام لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما كما فى الدرر وقيل للمنفرد فقط فانه ان للامام الساعة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما بقى فى الصلاة وعلى الناس اليوم على هذا التراعى الروايتان (ويتشهد ويسلم ويأتى بالصلاة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح) لان موضعهما آخر الصلاة هذا احتراز عما قال الطحاوى فى القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اى قول الطحاوى احوط وفى الظهيرية والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى فتنة (ويجب) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن فى الصلاة ورفع ذلك واجب وفى المحيط انه عند الكرخى وسنة عند غيره (ان قرأ آية (فى ركوع او قعود) او سجود او قومة لان كلا منهما ليس محل القراءة فيكون فعل من افعال الصلاة غير واقع فى محله فيجب (او قدم ركنا) على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن الصلاة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج (او اخره) عن محله (او كرره) اى الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب السهو لكن فى الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة فى الاولين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها تجب ان تلى الفاتحة وينبغى ان نقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما فى القهستانى (او غير واجبا او تركه) رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لو تركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم لا يرفعه سجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر فى بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد توجبان سجدة العذر كما فى القهستانى وفى الينابيع تقال لا من الناطفى لاسهو فى العمد الا فى الموضعين الاول تأخير احدى سجدتى الركعة الاولى الى آخر الصلاة والثانى ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون فى ثلثة مواضع لا فى موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما فى الدرر (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) واختلفوا فى قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب

حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفي الزاهدى وعندهما لاسهو عليه اصلا و به افتى بعض اهل زماننا وفي المحيط واستقبح محمد السهو لاجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم (وركوعين) فان الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافتة فيما يجهر وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لايمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اى قل او كثر كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة وعليه الاعتماد ثم وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية (وترك القعود الاول) دون الثاني فانه مفسد (قيل) قائله صدر الاسلام (كله) اى كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤل) اى يرجع (الى ترك الواجب) لان الواجب عليه ان لايفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لاغير (وان تشهد في القيام او الركوع او السجود لايجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد او تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه و بعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما في التبيين (وان سها مرارا يكفيه سجدتان) لقوله عليه الصلوة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويلزم) سجود السهو (المقتدى) اى المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان لم يسجد الامام لسهوه لايسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة (لا بسهوه) اى لايلزم سجود السهو بسهو المقتدى لاعليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تبعا له ولا يسلم (ثم يقضى) مافاته ولهذا قيل اولى ان لايقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ و ركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده و يقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لايتابعه لتأكد

انفراده ويسجد في آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما في الفتح وفي البدائع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سها فيما يقضي سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سها مع الامام اوقبله فلا سهو واو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى (سها) المصلي (عن القعود الاول) في ذوات الاربع اوالثلاث مقدار التشهد (وهو) اي المصلي (اليه) اي الى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة اواحداهما وقيل بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا (عاد) الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ولا تجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة (والا) اي وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما (لا) اي لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفي المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة (ويسجد للسهو) لترك الواجب وهو القعود الاول (وان سها) عن القعود (الاخير) حتى قام لركعة اخرى (عاد) الى القعود لاصلاح صلاته (ما لم يسجد وسجد للسهو) لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثي والثنائي ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلاة او باعتبار المشاكلة (وان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عند تمام الفساد (برفعه) اي الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس (وبوضعه عند ابي يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبني عنده ويبني عند محمد كما بين في محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة (زه) بالزاء المكسورة الخالصة وهي كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شيء وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلاة فسدت يصلحها الحدث (وصارت) اي انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلاة (خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء) فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثاني ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في التسهيل وفي الدرر ويضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وفي الثنائي الصار ثلاثا لا احتياج الى الضم اذا الركعات الثلاث تضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فصارت الصلاة التامة وفي الثنائي الصار ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة لكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر

اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفى النهاية وفى صلاة الفجر يقطع سواء قعد
على رأس الثانية اولم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها
وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهوانه اذا قطع فى صلاة الفجر ولم يضم اليه
ركعة هل يكون نفلا عند هما كما فى غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا
يكون مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو
لايجوز انتهى وفيه كلام لانا لانم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما
هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لايلزمه شئ لوقطعه على انه فى صورة
القعود على رأس الثانية فى الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما فى صورة
عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود
الاخير فافترقا تأمل (وان قعد) قدر التشهد (فى) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا
(عاد) الى القعود (وسلم) لان التسليم حال القيام غير مشروع (مالم يسجد)
فى الخامسة (وان سجد تم فرضه) لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام فى الاخيرة
وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من المسئلتين اما فى الاولى
وهى مااذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما فى الثانية
ففيه ثلثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير
الوجه المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى
الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن فى الاحرام فينجبر النقص
المتمكن فى الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم آكد من الاول
ولذلك لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لماروى ان النبى
عليه السلام نهى عن البتيراء (ولاعهدة لو قطع) اى لايلزمه شئ لانه ظان
فيها لكن فى الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال
كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظاهر تدبر
(ولاتنوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت
بتحريمة مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بالساهى (فيهما) اى فى احدى
هاتين الركعتين (صلاهما فقط) عند ابى يوسف لكن فى الهداية هذا
قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة
(ولو افسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابى يوسف لان السقوط بعارض
يخص الامام كما فى الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام لكن فى التبيين
وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة
(وعند محمد يصلى ستا) وهو اقيس وعليه الفتوى كما فى الكافى لانه لما شرع
فى تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا (ولاقضاء) على المقتدى

عند محمد (واو افسد) اعتبارا بالامام (ولو سجد للسهو فى شفع التطوع لا بنى) شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده فى وسط الصلاة اذ السجدة فى خلال الصلاة لم تشرع (واو بنى صح) لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو فى المختار وفى السرخسى ان لا يصح البناء (وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة خروجا موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها) اى الى الصلاة (والا) اى وان لم يسجد للسهو (لا) اى لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحلل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه) الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما فى التبيين (وتصير فرضه) اى فرض المسافر (اربعا بنية الاقامة) فى هذه الحالة (ويبطل وضوءه بقهقهة) فى هذه الحالة (ان سجد للسهو والا) اى وان لم يسجد للسهو (فلا) وفيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة للسهو فى خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما فى اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلاة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة وكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعده بل هو سهو تتبع فانه من مزالق الاقدام (وعند محمد وزفر (لا يخرجه) اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون فى احرام الصلاة لتحقق الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه بقهقهة (سجد اولا) اى سواء سجد للسهو اولا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لضل سجوده اوقوعه فى وسط الصلاة (واو سلم من عليه السهو نية ان لا يسجد بطلت نيته) لانها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل منافيا فى الصلاة (وان شك فى صلاته) انه (كم صلى ان كان اول ما عرض له) فى تلك الصلاة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ ان كان اول ما وقع له فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى ان كان السهو ليس بعادته وهو الاشبه كما فى المحيط (استقبل) ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافى الصلاة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية لم تكن فى القطع (والا) اى وان لم تكن

اول ما عرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه) دفعا للحرج وسجد للسهو حتى لو ظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما فى المنية (فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد فى كل موضع احتمل انه موضع القعود) فلو شك مثلا فى ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين اوثلاثا او اربعا اولم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض فلو شك فى الوتر وهو قائم انها ثانية اوثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى ويقنت فيها ايضا ولو شك انه صلى اولا فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع فى صلاته اولا ان كان فى الصلاة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى (توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لما روى انه عليه السلام فعل كذلك و لان السلام ساهيا لايبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف مالو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان او كان فى صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل

(باب صلاة المريض)

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بان لايقوم اصلا لابقوة نفسه و لا بالاعتماد على شئ والا فلا يجزيه الا ذلك (او خاف زيادة المرض) او بطأه او يجد الما شديدا (بسببه) اى القيام (صلى قاعدا) كيف شاء و قال زفر قعد قعود التشهد و عليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما فى الخلاصة و غيره و لايخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى و لو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم مماقدر عليه ثم يقعد يركع و يسجد ان قدر و لايتركهما بترك القيام (وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه) اى يشير به الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالايماء (اخفض) من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به (ولا يرفع

الى وجهه شيئا للسجود) روى ان النبي عليه السلام عاد مريضا فرآه يصلي
على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل
على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك
(فان فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماء) لوجود الايماء (والا) اى
وان لم يخفضه (ولا يصح) لعدم الايماء وفي الشمني لو كان المريض يصلي
بركوع وسجود فرفع اليه شيئا فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه
الى القعود جاز والا فلا وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع
على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن
لو زاد يومي ولا يسجد عليه (وان تعذر القعود اومى) بالركوع والسجود
(مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد
ليتمكن من الايماء (ورجلاه الى القبلة او) اومى (مضطجعا ووجهه اليها)
اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمينها والاول اولى خلافا للشافعي
وفي المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه السلام يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الايماء برأسه اخرت) الصلاة
فلا تسقط (عنه) بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم
وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما في الهداية وفي الخانية الاصح انه لا يقضي
اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام
وشيخ الاسلام وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
وفي التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء لا شيء عليه كما في الشمني (ولا يومي
بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام
وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة
الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة لسقوط الاصل
(وهو) اى الايماء قاعدا (افضل من الايماء قائما) لكون رأسه فيه اقرب
الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا وقال زفر
والشافعي يصلي قائما بالايماء كما في التبيين (ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر)
يعني لو شرع في الصلاة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى
ما بقي قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح (ولو افتتحها قاعدا) للعجز
(يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما) عند الشيخين (وقال محمد يستأنف)
لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء

(وان افتتحها بايماء) للعجز (فقدر على الركوع والسجود استأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان يومي مستلقيا (ثم قدر على القعود) ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جازله ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في جوامع الفقه (وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى) اى انعب واطلق الشيء فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره (ولو صلى) فرضا (في فلك جار قاعدا بلا عذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمحقق الا ان القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافا لهما) لان القيام مقدور عليه فلا يترك (وفي المربوط لا يجوز بلا عذر) اى القعود بلا عذر اجماعا هذا ان كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلاة فيه (ومن اغمي عليه اوجن يوما وليلة قضى مافاته) وهذا استحسان والقياس ان لاقضاء عليه اذا استوعب وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وبه اخذ الشافعي وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال (وان زادا) الجنون والاغماء عليهما (ساعة) روي بالنصب على الظرف اى في جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زادا عليهما ساعة (لا يقضي) مافات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى (وعند محمد يقضي مالم يدخل وقت) صلاة كاملة (سادسة) لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلاة الكاملة لانه لا تسقط عنه عند محمد مالم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا وقال مالم يمض مكان مالم يدخل لكان اولى تأمل وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط

(باب سجود التلاوة)

لا يخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة

والسماع بيانا للمسببين مع ان الاسماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص (يجب) اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعي هو سنة لانه عليه السلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها اوعلى من تلاها وكلمة اعلى للوجوب ومارواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة او اكثرها اونصفها مع كلمة السجدة على الخلاف واو قرأها وحدها لا ولا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء (من اربع عشر آية في) آخر (الاعراف) وانما قيد بالآخر لان مافي اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان العلم سورة الاعراف الجزء جاز بلا الباس وعلى هذا قياس باقي السور كما في القهستاني (والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا) اى اول ماذكر فيه السجود لان مافي الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعي فانه قال في سورة الحج سجدتان (والفرقان والنمل والم تنزيل وص) وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة (وفصلت) واختلف في موضع السجدة فعند على رضى الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رضى الله عنهما قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان أخير السجدة جائز لا تقديمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم ومابعدها ليست من مواضع السجود (وتجب على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهم اولا لكن في العربية عليه السجود بكل حال و في الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه السجود والا فلا ولابد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلاة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها هو دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما في بعض المعتبرات وفي المحيط لو سمع من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه و في الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما في المحيط فلابد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين (على المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا والمأموم نائم عنه او اقتدى به بعد قراءتها لانه لو لم يسجد معه يلزم المخالفة بين الاصل والتبع

فلايجوز (ولايجب) السجود على الامام والمؤتم القارى ولا المؤتم الذى هوغير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لافى الصلاة ولابعدها هذاعند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذافرغو واما ما قال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لا فى الصلاة ولابعدها لا على المؤتم و لا على الامام فلايخ عن قصور تدبر (الا على سامع ليس معه فى الصلاة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلايعدوهما (ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلاة لايسجد فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلاة (ويسجدبعدها) لتحقق سببها وهوالسماع لتلاوة صحيحة (وان سجد (فيهالايجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلاة وقع ناقصا لكونه فى غيرمحله ولا تبطل الصلاة) وهوالاصح لانها عبادة زيدت فى الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وهوظاهرالرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما نفعل بعدها (ولوسمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجدمعه) لانه اولم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى (وان اقتدى بعد ماسجد) الامام (فان فى تلك الركعة) التى تليت فيها آية السجدة (لايسجد اصلا) لافى الصلاة ولابعدها لانه صارمدركاللسجدة بادراك الركعة فصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتدا سجد بعد الصلاة مطلقا (وان فى غيرها) اى غيرتلك الركعة التى تليت فيهاآية السجدة (سجدهاخارج الصلاة) لتحقق السبب وهوالسماع لتلاوة صحيحة (كما اولم يقتد) بالامام بعد ماسمعها فانه يسجد ها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولانقضى الصلاتية) لحن والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء لكن فى العنايةانه خطأ مستعمل وهوعند الفقهاء خيرمن صواب نادر (خارجها) لان قراءة القرآن فى الصلاة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لايتأدى بالناقص الااذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلاة على الفور ولانه لايجوز ان تقضى فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلاآية سجدة فى الصلاة فان كان فى وسط القراءة فالافضل ان يركع اويسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلاة وغيرسجود ها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واماان قرأبعدها آيتين اوثلث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت سجدةالتلاوة عنه لان هذا القدرلا يقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة اولم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام

لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع (تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل فى الصلاة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الآية (وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية حتى اولم يسجد فيها سقطت وينبغى ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصيروافاوالاينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستويا فللثانية قوة اتصال المقى فترجحت كما فى الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع) فى الصلاة (واعادها) فى الصلاة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاتية اقوى فلايكون تبعا للا ضعف (ولو كرر) تلاوة (آية واحدة) اوسمعها من واحد اومتعدد (فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر الحاجة كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار فى السجدة مفض الى الحرج لامحالة وهو مدفوع والتداخل قديكون فى الاسباب بان ينوب واحدمنها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقى فلاحاجة الى الثانية (وان بدلها) اى آية السجدة (اوالمجلس لا) اى لا تكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لايختلف بمجرد القيام ولا بخطوة اوخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولاشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل اوشرب اونام مضطجعا اوعمل كثيرا اواخذ فى عقد البيع ثم تلا فتلزمه سجدة اخرى استحسانا (وتسدية الثوب) اى تسوية سداه مانية زق الارض خشبات ثم يجئ و يذهب مع الغزل ليسوى السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (الى غصن (آخر) سواء كان قريبا اوبعيدا (تبديل)فلاتكفى سجدة واحدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلاة تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها ولا يتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها واتاجر بانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا

لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف (ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي) باتفاق المشايخ لان السبب في حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد (وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا) اى لايتكرر الوجوب عليه على الاصح وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بان السبب في حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كافي المنح (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلوة) اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كافي السمنى (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع (من غير رفع يد) خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لهـا مااعتبر في الصلوة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلايزاد عليها بالرأى (ولا تشهد) لانه لم يشرع الا في القعود عليه (ولا سلام) لانه للتحليل وهو يقتضى سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور (وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لاعكسه) وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها في مجلس وسجد كلا كفاه الله تعالى ما اهمه (وندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها) لئلا يؤدى الى ايهام تفضيل آية على آية وانمـا قيد بقبلها لموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلهـا آية اوآيتين وفي الخانية ان قرأ معها آية اوآيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها ومابعدها (واستحسن في) الصلوة وغيرها (اخفاءها عن السامعين) شفقة عليهم لان السـامع ربما لايؤديها في الحال المانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيأ السجود ينبغي ان يجهر حثا على الطـاعة (وتقضى) لانها واجبة وفي المنح لو سمع آية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد فهذا على ان اتحاد التالي شرط وفي الكافي تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال اوالغروب اوراكبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا لايجوز وعند الشافعي يجوز

(باب المسافر)

اى باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجدة التلاوة لان سبب سجود التلاوة التلاوة وهى عبادة

وسبب قصر الصلوة السفر وهو ليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه اوالى فاعله والسفر فى اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لايتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لوطاف جميع العالم بلاقصد سير ثلثة ايام لايصير مسافرا ولوقصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر فى حق تغيير الاحكام اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة فى الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر وصوف ويدخل ماكان من محلة منفصلة وفى القديم كانت متصلة وتدخل فى بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله عنه لوجاوزنا هذا الخص لقصرنا كما فى الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المص كالهداية انه لايشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين اوبين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لابربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولايعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعدما نقله والحاصل انه قد يصدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر فى عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف (من جانب خروجه) وان كانت بحذائه من جانب آخر ابنية (مريدا) حال من الفاعل (سيرا وسطا ثلثة ايام) اى مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لايمكنه ان يمشى بالعال يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفى قول له بيوم وليلة (قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت على اصلها فى السفر كما روى عن عائشة رضى الله عنها وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال لاتقولوا قصرا فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا

بين الشارحين في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال
رخصة عنى رخصة الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح
وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما رويناه
وفيه اشارة الى ان لا قصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا
في ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك
سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه
ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر في الوسط في السهل)
نقيض الجبل (سير الابل ومشي الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة
(وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام
وان كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان
احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني
لا وكلامه مشعر بان لا عبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد
وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة
عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل
وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلو اتم المسافر)
الرباعي بان يأتي جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون
فرضه فيه ركعتين (ان قعد في الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان
والقعدة الاولى فرض عليه لانها اخر صلوته فاذا وجدت يتم فرضه
(ولكنه اساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل (والا) اي وان لم يقعد
في الثانية (ولا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلبا لكل نفلا
اذا اقتدى بمقيم كما سيأتي او نوى الاقامة في القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب
فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا
لمحل الخلاف لانه تبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولا يزال) اي
المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكمل
في ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر
قبل استحكامه (او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية) لان الاقامة لا تعتبر
الا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا تصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة
ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة واو في المفازة وقال الجبال
(وهي) اي مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روي عن عمر وابن
عباس رضي الله عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة
على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة

غير يوم الدخول والخروج واوترك قوله اواكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اى الاقامة (بموضعين بمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبيين وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريدان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة الحال لا معتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا (وقصران نوى) لاقامة (اقل منها) اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر (اولم ينو شيئا) بل على عزم ان يخرج غدا وبعد غد (ولو بقى سنين) لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نواها) اى الاقامة (بارض الحرب وحاصروا مصرا فيها) اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية (اوحاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره) اى المصر وكذلك ان حاصروا فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدن (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف (لو نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا فى الامصار والقرى وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قطعا انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته (ولو اقتدى المسافر) فى الرباعى ولو قبل السلام (بالمقيم فى الوقت) ولو قدر التحريمة على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو اوامامه قضى ركعتين فقط (وبعده) اى خروج الوقت (لا يصح)

لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعدم نية الاقامة (واقتداء المقيم به) اى بالمسافر (صحيح فيهما) اى فى الوقت و بعده لان صلوة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى و بناء الضعيف على القوى جائز (و نقصر هو ويتم المقيم) لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى (بلا قراءة فى الاصح) لانه فيهما كانه مؤتم فلاقراءة للمؤتم وفى الخانية لاقراءة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا (ويستحب له) اى للامام المسافر (ان يقول لهم) اى للمقيمين (اتموا صلوتكم فانى مسافر) هكذا نقل عن النبى عليه السلام وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد و ينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا محل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى امسافر هوام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء (و يبطل الوطن الاصلى) وهو البلدة اوالقرية التى ولد بها اوتأهل فيها (بمثله) الاترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر و فى محيط السرخسى لوكان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة و بقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطناله لانه انما كانت وطناله بالاهل لابالعقار الاترى انه لوتأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطناله لانه كانت وطناله بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل (لابالسفر) اى لا يبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة) وهو البلدة اوالقرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله) لان الشئ يرتفض بمثله حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلد آخر ثم راح منه واقام واتى البلد الاول قصر مالم ينوالاقامة ثانيا (والسفر) اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلايبقى حتى معه لونوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصرما لم ينوها (والاصلى) اى يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم

السفر فيه باق كذا في اكثر المعتبرات لكن في الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين فائتة الحضر) رباعية (تقضى في السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر في ذلك) اى وجوب الاربع او ركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تمم كما في الاختيار (و) المسافر (العاصي) في سفره كاباق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اى سفر الطاعة في الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة في القصر وعند الائمة الثلاثة لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلوة وترك الصوم لهم (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالعبد) مع مولاه (والمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها والافتعتبر نيتها (والجندي) مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعا له وتلزمه طاعته وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد مايصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه و بين منزله مسيرة سفر

(باب الجمعة)

المناسبة بين هذا و بين ماقبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع وهي فريضة محكمة لايسع تركها و يكفر جاحدها وهي فرض عين الا عند ابن كج من اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال السكاكي اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لا تصح) الجمعة (الا بستة شروط) هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب (المصر او فناؤه) حتى لا تجوز في المفاوز ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في ابنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا ولحجة عليه قول على رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة

فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذى هو فرض لايثبت الا بقطعى (والسـلطان) اى الوالى الذى لا والى فوقه (اونائبه) وهو الامير والقاضى او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقديم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامره واختلف فى الخطيب المقرر من جهة السلطان او نائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له استنابة اصلا ولا للصلوة ابتداء الا ان يفوض اليـه ذلك والناس عنه غافلون و رد عليه المولى الفاضل ابن الكمال فى رسالة خاصة له فى هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة فى وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا فى زماننا لانه وقع فى تاريخ خمس واربعين وتسعما ئة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعى ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السـلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام (ووقت الظهر) اى شرط اداءها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز فلاتجوز قبله ولا بعده لانه عليه السـلام كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفـاء الراشـدون هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لاتصح لانها شرط وشرط الشئ سابق عليـه (فى وقتها) اى فى وقت صلوة الظهر فلو خطب قبله وصلى فى الوقت لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلى بحشمه فى داره فان فتح البـاب واذن اذنا عاما جازت الصلوة ولكن يكره والا لم يجز كما فى الكافى و ما يقع فى بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا من الاعداء او كانت له عادة قديمة عنـد حضور الوقت فلابأس به لان الاذن العـام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما فى شرح عيون المذاهب وفى البحر و المنح خلافه لكن ما قررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع و عدم المنع ولامدخل فى غلـق باب القلعـة و فتحه ولان غلق بابهـا لمنع العدو ولا لمنـع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لايشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) هذا عند ابى يوسف فى رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليـه السرخسى وهو اختيار الكرخى والقدورى و فى العنـاية

وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن في البحر خلافه وفي البدائع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها انتهى (وقيل) قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لايسعهم) هذا في رواية اخرى عن ابي يوسف وهو اختيار الثلجي والماورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملائما لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وفي الغاية هو الصحيح وكذا روى عن ابي يوسف في غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلحق بالقرى (وفناؤه) اى المصر (ما اتصل به) اي بالمصر (معدا لمصالحه) يعني لحوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض المشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح (وتصح في مصر واحد) (في مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفي المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه لو كان المصر صغيرا لا مشقة في اجتماع اهله في موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد (وعن الامام) لا تجوز الا (في موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلا تجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها فان ادبت في موضعين او اكثر فالجمعة للاول محرمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما

جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن في الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر ما بين ابي يوسف ومحمد (وعند ابي يوسف تجوز في موضعين ان حال بينهما نهر كبير) كبغداد اوكان المصر كبيرا كما في الشمني وروى عنه انه لاتجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي ان يصلي اربع ركعات وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما في الكافي وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم انى اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعده لان ظهر يومه انما يجب عليه بآخر الوقت كما في المطلب (ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج ولهذا لايصلون صلوة العيد لهما عدم التعييد للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لالعدم المصرية (للخليفة اوامير الحجاز) وهو امير مكة اوالمأذون من جهتهم (لا لامير الموسم) وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لاتجوز والاول الصحيح كما في البدائع (ولاتصح) الجمعة (بعرفات) لانها لاتتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البراري القفار (وفرض الخطبة) عند الامام (تسبيحة اونحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة تجب في الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لاتتم الخطبة عندهم (وسنتها) اي الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه (فيهما) ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات في الظا وتاركها مسيء على الاصح (مشتملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي) عليه السلام لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى

الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد الجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضى ثلاثا سوى الخطيب والذاكر (وعند ابي يوسف اثنان) سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد) اى مع ابي يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلو نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام ولو نفروا بعد سجوده (اتمها) خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط ولابد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام لان الانعقاد بالشروع فى الصلوة ولايتم ذلك الابتمام الركعة اذما دونها ليس بصلوة ولامعتبر ببقاء النسوان والصبيان ولابما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لوخطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لايستأنفها) اى صلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلايشترط دوامها كالخطبة (الاان نفروا قبل شروعه) فحينئذ يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولاتقام الجمعة (وشروط وجوبها) اى الجمعة (ستة الاقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلاتجب على المرأة لانها نهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصحة) فلاتجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلاتجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع لحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضى ان احدهما لولم يسلم فانه لاتجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولايقعد الاان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة الفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان اواللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد اوالثلج اوالوحل اونحوها (فلاتجب على الاعمى) تفريع على قوله وسلامة العينين (وان وجد قائدا) عند الامام لانه عاجز بنفسه فلايعتبر قادرا بغيره (خلافا لهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلاثة (وكذا

الخلاف في الحج) لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا (من هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادى باعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلاثة فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي الولوالجي ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدايع وهو احسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط (ومن لاجمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر (وللمسافر والمريض والعبدان يؤم فيها) اى الجمعة لان عذر الحرج لمازال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) اى بحضورهم فحسب خلافا للشافعي (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لايجوز لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولاصحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحة الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لايكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لاصلوة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها اكره ولم يقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ماذكر (ثم) اى بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) اى الجمعة (والامام فيها) اى في الصلوة (تبطل) صلوة (الظهر) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح (وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد

تمامه والجمعة دونه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال مالم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها) اي يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام اوبعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى كما في الاصلاح (ومن ادركها) اي الجمعة (في التشهد اوسجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين (وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية) بان ادركه بعد مارفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع و باعتبار الظهر لاتفترض فوجبت القعدة والقراءة في الكل احتياطا ولقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر (واذا خرج الامام) اي صعد على المنبر لاجل الخطبة (فلا صلوة) فمن كان في صلوة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولايقطع لانها بمنزلة صلوة واحدة كما في الولوالجي (ولا كلام حتى يفرغ من خطبته) عند الامام (وقالا يباح الكلام بعد خروجه مالم يشرع في الخطبة) لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد فتفضي الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما في الهداية وفي الفتح انه لايصلي على النبي عليه السلام عند ذكره في الخطبة عند الامام وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لايشغله عن سماع الخطبة وكان احرازا بفضيلتين وهو الصواب (ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول) الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا) و بذلك جرى التوارث (استقبلوه مستمعين منصتين) سواء كانوا قريبين او بعيدين في الاصح فلا يشمتون عاطسا ولايردون سلاما ولايقرؤن قرآنا وعن ابي يوسف يردون

السلام ويشمتون في نفسهم كما في المحيط وفي الظهيرية مادام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام (فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت) وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف في بلدة فتحت بالسيف والا لا.

باب صلوة العيدين

ومتعلقهما وسمي يوم العيد باعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويتكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين العواد اى الخشب وكانت صلوة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلوة الجمعة ووجه تقديمها غير خفي (تجب صلوة العيد) وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قيل المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته عليه السلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا في اكثر الكتب لكن في الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية (وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء) تمييز اى كشرائط وجوب الجمعة وجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى والبوادي (سوى الخطبة) فانها تجب في الجمعة لا في العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلوة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة ولا تعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد (وندب) اى استحب (في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوته) ويستحب ان يأكل حلوا وفي حديث انس يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لا يأثم لكن بالترك في اليوم يعاقب (و يستاك و يغتسل) وهما سنتان على الصحيح ذكرهما في اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب (ويتطيب) لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذي بالرائحة الكريهة (ويلبس

احسن ثيابه) جديدا كان اومغسولا لما روى الطبراني في الاوسط كان النبي عليه السلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفي الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت (ويؤدي فطرته) التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان اصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلوة وهو جائز لما روينا رابعا بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة (ويتوجه الى المصلى) والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي سنة عقيب الصلوة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلوة العيد في مصر في موضعين وعند محمد في ثلاثة مواضع كما في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع الحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة تجري في العيد على انه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر بالتكبير في طريقه) عند الامام (خلافا لهما) اي يجهر اعتبارا بالاضحى ولان الاصل في الذكر الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في أصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل التكبير سرا في طريقه مستحب عند الامام (ولا يتنفل قبلها) في المصلى وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة المشايخ على كراهة النفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لما روى ان النبي عليه السلام لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضي الكراهة بل انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين اوار بعا وهو افضل ويقرأ فيهما سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح اورمحين الى زوالها) اي الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة

[illegible]
ومن عليه الصلاة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما
اخرها (وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام) فيرفع يديه كما في
سائر الصلوات وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعاة لفظ
التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود
السهو كما في الجوهرة (ثم يثني) اي يقرأ سبحانك اللهم الخ ويتعوذ عند ابي
يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلثا) من تكبيرات
الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن
يسكت المكبر بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط ليس هذا
القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرأ الفاتحة وسورة)
اي سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية (ثم يركع
ويسجد ويبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة) يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا (ثم يكبر ثلثا)
اخرى (ثم) اخرى (للركوع) وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولى غير تكبيرة الاحرام
وخمسا في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضي الله
عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه (ويرفع يديه في الزوائد) ثم
يرسلهما وعن ابي يوسف لا يرفع يديه فيهما وهو ضعيف لانه مخالف للحديث
ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولى لانه لا يرفع يديه ولو ترك التكبيرات الزوائد
سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو (ويخطب بعدها) اي بعد
صلوة العيد (خطبتين) ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب
ان يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع قال عبد الله هو من السنة
ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى (يعلم الناس احكام الفطر) لانها
شرعت لاجلها (ولا تقضى) صلوة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة مع متعلقة
بالضمير المستتر في فاتت لا بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه
الصلوة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى وان منع عذر بان غم
الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس
بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه
تأخير للعذر كما في الجوهرة (عنها) اي صلوة العيد في اليوم الاول (صلوها في)
اليوم (الثاني) من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر
الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت (ولا) تصلي (بعده) ولو بعذر لان
الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فبقي
ما عداه على الاصل (والاضحى كالفطر) في الكل الا في بعض احكامه عليه

فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل فالراجح (من فجر)
يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ علماؤنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب
مالك والشافعي في القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو
قول ابن مسعود رضي الله عنهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم
بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروي (عقيب) كل (فرض) بلا فصل
يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها
والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في القهستاني لكن الاطلاق المص
يقتضي عدمه (ادي) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر في القضاء
مطلقا وليس كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى
فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها
في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو
قيدنا وقضى فيها في الآتي السنة لكان اولى (بجماعة) فلا يكبر المنفرد (مستحبة)
اى غير مكروهة فلا يكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة
كما في البحر (وبالاقتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) بلا رفع الصوت
لان صوتها عورة (والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا
بجماعة في مصر ففيهم روايتان (وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق)
فيكون التكبير عقيب ثلاثة وعشرين صلاة وهو قول علي كرم الله وجهه
واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعي (على من يصلي الفرض)
على اي وجه كان سواء ادى بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة
او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع المكتوبة (وعليه) اى على ما قاله صاحباه
(العمل) اى عمل الناس احتياطا في العبادات وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره
(وصفته) اى صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لو زاد لقد خالف السنة
وعند الشافعي يقول الله اكبر فقط ثلاثا او خمسا او تسعا متصلا ولا يذكر
فيه التهليل والتحميد (الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد)
وهو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا (ولا يتركه المؤتم ان تركه
امامه) وفي الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اى يوم عرفة فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل قول ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير
لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو
مستحب وينبغي للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشئ يقطع التكبير كالخروج
من المسجد والحدث العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث

بالتكبير وان احدث فيما بعد التكبير ان لم يتطهر لانه يؤدى في غير حرمة الصلاة لا تشترط الطهارة لانه لا صلاة لكن الصحيح ان شرطها او شرط كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويجب على المسبوق ويكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بعد السجود ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلاة الخوف

(ان اشتد الخوف) وفي اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا بل حضرة العدو شرط
قال في التحفة يثبت جواز صلاة الخوف بنفس قرب العدو من غير ذكر الخوف
والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو
والاشتداد عبارة عن الحاجة الى التدبير (من عدو) سواء كان مسلما باغيا او كافرا
طاغيا والعدو يقع على الواحد والجمع (او سبع) وما اشبههم ودخل وقت الصلاة
وحان خروجه (جعل الامام) اى الخليفة او السلطان او نائبه الناس (طائفتين
طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم (وصلى بطائفة اخرى
ركعة ان كان) الامام (مسافرا او في) صلاة (الفجر) او الجمعة او العيد
(و) صلى (ركعتين) في الرباعي (ان كان مقيما او في) صلاة (المغرب) فان حكمها
كحكم الرباعي (ومضت) اى ذهبت (هذه) الطائفة التي صلت مع الامام
بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره (الى) جانب (العدو وجاءت
تلك (الطائفة) الواقفة بازاء العدو (وصلى) اى الامام (بهم ما بقي) وهي
ركعة في الثنائي والمغرب وركعتان في غيرهما (وسلم) اى الامام (وحده)
بعد التشهد ولم يسلموا (وذهبوا الى) وجه (العدو) ولو اتموا في مكانهم
ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ما ذكره كما في المحيط (وجاءت الطائفة الاولى
واتموا) ما بقي من صلاتهم (بلا قراءة) لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم
امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم
جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون والمسبوق في حكم
المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف هكذا
ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما
اذا كان الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين في الثنائي يصلي الامام ركعة
بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم ثلاث
ركعات بغيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقرأ في الاخريين الفاتحة
واما الامة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون
كما في القهستاني واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم
اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي

يأتي الطائفتين تمام الصلاة ويصلي بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات اخرى مذكورة في الخلافيات وذكر في المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف في الاولى كما في البحر (ويبطلها) اي صلاة الخوف (المشي هاربا) عن العدو لا المشي نحوه والرجوع (والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما جوز المشي نحوه للضرورة كما في اكثر الكتب وفي الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها اي من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المقولين انصح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب (وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة) التي مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان (ركبانا) جمع راكب هذا في غير المصر اذ التنفل في المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى (يومون) اي بايماء الركوع والسجود (الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه) الى القبلة لانه يسقط للضرورة (فلا تجوز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا في قول الشافعي (وابو يوسف لا يجيزها) اي صلاة الخوف (بعد النبي عليه السلام) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية وجوابه ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد فكان اجماعا كما في الاختيار

(باب صلاة الجنائز)

جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان حال الممات واخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخي

لانهما عورة ويستر ما بين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعي
يغسل في قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان
ضيقا يجرده ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل
عرضا والاول اصح ولا يغسل الكافر في الاصح (ويجرد) عن ثيابه ليمكن
التنظيف ولو لم يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير (ويوضأ بلا
مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر
فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النبي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل
اليدين والمسح على الرأس باق وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية
لا اطلقه فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ
(ويفاض عليه ماء مغلي بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (او حرض) بضم
الحاء وسكون الراء وهو الاشنان (ان وجد) مبالغة في التنظيف (والا) اى
وان لم يوجد الماء المغلي بهما (فالقراح) بفتح القاف اى الماء الذي لا يشوبه
شيء واسخن ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل
(ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو
نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل
الصابون في التنظيف ان وجد والا فبالصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر
اعتبارا بحالة الحياة (واضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء
(الى ما يلي التخت منه) اى من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه (ثم يجلس) حال كونه (مسندا ويمسح
بطنه برفق) ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن (فان خرج منه شيء
غسله) اى ذلك الموضع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا
يعيد (وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا
حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي
افندي بانه لو لم يجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى
لهذا الحدث القائم واما عدم التوضي لحدث آخر فلا يدل ما ذكره
عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن
التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوءه عند
خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء
(وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه (ويجعل الحنوط)
بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب
غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه ولحيته) لان التطيب سنة

(والكافور على مساجده) اى مواضع سجوده جمع مسجد بفتح الجيم والقدم

وقد مر بيانه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه

عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما قول وحيته يكره الدهن قوله وشعره يغنى عنه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقال الشافعى يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره (ولا تختن) لان الختان

سنة فى حق الاحياء دون الاموات (ثم يكفنه) تكفين الميت لفسه بالكفن وهو

واجب يدل عليه تقدمه على الدين والارث والوصية وفى المحيط انه فرض

كفاية وفى النهاية انه سنة فالمراد ما ثبت وجوبها بان كفنه من ماله والا فعلى

من عليه نفقته والا فعلى بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلاثة اثواب

(قميص وهو من المنكب الى القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها

(ازار و) ثالثها (لفافة) بالكسر (وهما من القرن) اى من الرأس (الى القدم)

وعند الشافعى ازار ولفافتان (واستحسن بعض المتأخرين العمامة) بالكسر

لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة

على وجهه هذا اذا كان عالما وقالوا من الاشراف واما من الاوساط فلا

كما فى المعراج وقيل اذا لم يكن فى الورثة صغار والاصح انها تكره كما فى الحقائق

(وكفايته) اى كفاية كفن الرجل بحيث لا يكره النقص عنه ولو كان بهما

(ازار ولفافة) قيل قميص ولفافة والاول اصح (وسنة كفن المرأة) خمسة

احدها (درع) اى قميصها (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (خمار) وهو ما تغطى به

المرأة رأسها (و) رابعها (لفافة و) خامسها (خرقة تربط على ثدييها)

(وكفايتها ازار وخمار ولفافة) فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى

وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما فى الخانية (وعند الضرورة

يكفى الواحد ولا يقتصر عليه) اى على الواحد (بلا ضرورة) فانه مكروه

بلا ضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين الى الاثنين

اى يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (واحب الابيض) لانه

لباس اهل الايمان (ولا يكفن) الرجل (الا فيما يجوز له) اى للميت (التلبس

به حيوته) فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة الا للضرورة لكن لا يزاد

على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمعصفر والمزعفر اعتبارا بحالة الحيوة كما فى الشرح

(وتجمر الاكفان وترا) بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا (قبل ان يدرج

الميت (فيها) اى الاكفان والاجمار هو التطييب (وتبسط اللفافة اولا ثم الازار

عليها ثم القميص ويوضع على الازار) تقميصا (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كما فى حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (و يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع وقال الشافعى يجعل ثلث ضفائر ويلقى خلف ظهرها (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها ما بين الثدى الى السرة (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن سواء

(فصل فى الصلاة على الميت)

(الصلاة عليه فرض كفاية) بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صرح البعض يكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلاة عليه (اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته) فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنازة (السلطان) ان حضر لان فى التقديم عليه استخفافا به وعن ابى يوسف ان الولى اولى وبه اخذ الشافعى (ثم القاضى) لان له ولاية عامة (ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضلية ذكره فى التحفة وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم وانما يستحب تقديم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره (ثم الولى الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن) اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يتقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق كما فى سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى (وللولى ان يأذن لغيره) لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من

ذكر) من السلطان والقاضي وغيرهما (بلا اذن) اي لم يأذن له الولي الاحق
وان شاء (اعاد الولي) اي الاحق بالصلاة فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة
بعد الخليفة كما في النهاية ان شاء لتصرفه في حقه لكن اذا اعاد ليس لمن
صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى (ولا اصلي) اي لا يجوز ان يصلي
(غير الولي) الاحق (بعد صلاته) اي الولي الاحق لان الفرض تأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعي واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف
ثلاثة لقوله عليه السلام من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها
في الجنازة الصف الاخير (وان دفن) بعد صلاة (بلا صلاة صلى على قبره) لانه
عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار (ما لم يظن تفسخه) اي تفرق
اجزائه والمعتبر في ذلك اكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان واعادوا بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولانه
بالغسل لتعمد امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا في العناية لكن
اطلاق النص يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل اوقبله وعن محمد انه يخرج
من القبر فيغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس
بنبش (ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم وموضع النور
والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابي
يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار
(ويكبر تكبيرة) للافتتاح (يثني عقيبها) اي يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك
اللهم الخ وفي ظاهر الرواية انه يحمد الله كما في المحيط وغيره والاول رواية الحسن
عن الامام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية يصلي على النبي عليه السلام) بعدها كما يصلي في
الفريضة وقد مر وهو الاولى لان الثناء والصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول
(ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها) وصفته ان يقول
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت
بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه
وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل
قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي
ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات
برحمتك يا ارحم الراحمين ونحو ذلك غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت
اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمير الراجع الى المؤنث
بعد قوله وخص الخ لاماله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين بعد رابعة

بهما صورة ينوى فيهما ما نوى فى تسليمتى الصلاة وينوى الميت بدل الامام
(عقيبها) اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار
بعضهم ان يقول ربنا آتنا الآية وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الآية وبعضهم
ان يقول سبحان ربك رب العزة الآية (فان كبر خمسا لا يتابع) المأموم لانه منسوخ
خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه فى الاصح (ولا قراءة فيها)
اى صلاة الجنازة وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها (ولا تشهد ولا رفع يد الا
فى الاولى) ومن المشايخ من اختار الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى
(ولا يستغفر لصبى ولا مجنون) لانه لا ذنب لهما (ويقول بعد الثالثة) وفى شرح
منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (اللهم
اجعله لنا فرطا) بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم
فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الآخرة واجعله لنا اجرا (وذخرا) اى
خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا مشفعا) بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة
(ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام) اخرى فيكبر معه صورته
اتى رجل والامام فى صلاة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر
الامام (اخرى وكبر معه) عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه
من تكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة (وقال ابو يوسف يكبر) حين حضر (ولا ينتظر
من كان حاضرا حال التحريمة) ولهما ان كل تكبيرة فى صلاة الجنازة كركعة
فى غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لا ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك
وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع
الامام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل كما فى الشمنى (ولا يجوز راكبا) او قاعدا
الا بعذر استحسانا لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر
احتياطا والقياس الجواز لانها دعاء (وتكره فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه)
اى المسجد خلافا للشافعى (وان كان) الميت (خارجه) اى المسجد وقام
الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن
فى الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقى
القوم فى المسجد كما هو المعهود فى جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف
لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم فى المسجد وكلام المص
يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابى
يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء
المكتوبات فلا يقام فيه غيرها الا لعذر (ولا يصلى على عضو) اى عضو كان
هذا اذا وجد الاقل ولو مع الرأس خلافا للشافعى اذا وجد الاكثر او النصف

مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق (ولا على غائب) خلافا للشافعي وفي
شرح المجمع محل الخلاف إذا كان في غير البلد اما لو كان في البلد لم يجز اتفاقا ان يصلى
عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور (ومن استهل) على
لفظ المجهول وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة
عضو (بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه) لان الاستهلال دليل الحياة
فيرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والا غسل في المختار) وعن
محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه
وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج
في خرقة) كرامة لبني آدم ودفن (ولا يصلى عليه) الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث
(ولو سبي صبي مع احد ابويه) ومات (لا يصلى عليه) لانه تبع لهما لحديث
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه
يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اي احد الابوين فيصلى
على الصبي لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين
دينا (او اسلم هو وهو عاقل) اي مميز لان اسلام المميز صحيح (او لم يسب احدهما معه)
اي بل سبي الصبي فقط فانه يكون تبعا للسابي او للدار فيصلى عليه والمراد من
التبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بانه لهم في النار البتة
فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم
العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله
تعالى لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما في الفتح (ولو مات لمسلم
قريب كافر) مات (غسله) اي ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه
في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (او دفعه الى اهل دينه) ان وجد
(وسن في حمل الجنازة اربعة) من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من اربعة
وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اي جنازة الكبير
اذ لو كان صغيرا جاز حمل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اي مقدم
الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها) على
يساره (ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحملها
من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة
كفرت عنه اربعين كبيرة (واسرعوا بها) اي بالميت (دون الخبب) بفتحتين وهو اول
عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت على الجنازة (والمشي خلفها)
اي الجنازة (افضل) من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها الا ان
وقال الشافعي المشي امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة رحمه

الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفي القهستاني والاكتفاء مشعر بانه لا بأس لتشييع الجنازة بالجهر بالقرأن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس برثية الميت شعرا اوغيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اي الميت (عن الاعناق) وفي القهستاني ان القيام يستحب حتى يدفن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى لجيئ بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع (ويحفر القبر) هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن (ويلحد) القبر من لحد اولحد اي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفترش فيه التراب (ويدخل الميت فيه) اي القبر من جهة القبلة (ويقول واضعه بسم الله) اي وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اي سلمناك على ملته عليه السلام كما في الدرر (ويسجى) اي يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) وقال الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا (ويوجه الى القبلة) اذ به امر النبي عليه السلام (ويحل العقدة) التي كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسي خشت (والقصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (ويكره الاجر والخشب) اي كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر (ويهال) اي يرسل (التراب عليه) للتوارث (ويسنم) اي يرفع (القبر) اسنمة غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (ولا يربع) خلافا للشافعي (ويكره بناؤه) اي القبر (بالجص والاجر والخشب) لقوله عليه السلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويعمر القبور الخربة كما في القهستاني وفي الخزانة لا بأس بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شيء وفي التتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه (ولا يدفن اثنان في قبر) واحد (الالضرورة) ويجعل بينهما تراب (ولا يخرج من القبر الاان تكون الارض مغصوبة) واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا

سقط فيها متاع لغيره او كفن بثوب مغصوب فطلبه صاحبه وفي المنية ماتت في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس
به (ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى عليه السلام
عن ذلك وقيل لا بأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم
وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية ماتت نصرانية
وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم

(باب الشهيد)

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة
وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل
وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اي حي حاضر عند ربه او بمعنى
مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا او لانه شهد له
بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون
وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذي ذات الجنب وغيرهم
مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي
شرعا وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال (هو من قتله اهل الحرب او اهل
البغي او قطاع الطريق) ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باي آلة
قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل (او وجد ميتا في المعركة) اي في معركة هؤلاء
(وبه اثر الجراحة) ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين
والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه (او قتله مسلم) جنس فلا يحترز به عن شيء
وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما في القهستاني (ظلما) احتراز عن القتل
حدا او قصاصا (ولم يجب بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل
خطأ او قتله مسلم او ذمي بغير حديدة فان الواجب فيه الدية عند الامام (فيكفن
الشهيد (ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى (ولا يغسل
ويدفن بدمه وثيابه) لانه في شهداء احد وقال النبي عليه السلام زملوهم

بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم (الا ما ليس من جنس الكفن) فينزع عنه (كالفرو والحشو) والقلنسوة (والخف والسلاح) لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي ولا ينزع عنه شيء (ويزاد) على ما عليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) في الوجهين (وان كان) القتيل (صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل) عند الامام (خلافا لهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة ابن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى بني آدم الغسل الا انا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة الى ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل في المصر) احتراز عن المفازة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لا يغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما) فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الاخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها وهو اضبط مما تقدم (بان اكل او شرب او عولج) بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوي اشارة الى ان يشمل القليل والكثير او تكلم بكلام كثير (او باع

او اشترى اوباع اكثر يوم) اوليلة (عند ابي يوسف) بشرط ان يعقل (خلافاً لمحمد) فانه شرط اكمال ... كامل اوليل كامل ولابي يوسف ...
في حق الانتفاع بهما (اومضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) اذا الصلاة وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثاً وهذه المسئلة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروي عن ابي يوسف تبع (او آوته) اي بنيت عليه (خيمة) لانه نال بعض مرافق الحيوة (او نقل من المعركة حيا) ليمرض في خيمة او في بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه ما نال شيئاً من الراحة واما نظر الانفسانى وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع (او اوصى) بشئ (مطلقا) اي دنيويا او اخرويا (عند ابي يوسف) لانه ارتفق (وقال محمد ان اوصى بامر اخروى لا يغسل) لانه عمل من اشرف على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحيوة قيل قول ابي يوسف في الايصاء بالامر الدنيوى وقول محمد في الايصاء بالاخروى فلا خلاف وقيل اختلفا في الاخروى لا الدنيوى اي يغسل في الدنيوى وفاقا وقيل اختلفا في الدنيوى لا الاخروى اي لا يغسل في الاخروى وفاقا كما في ... الوصية ... لا ...
الشهادة وفي التبيين هذا ...
فلا يكون مرتثا بشئ مما ذكر لكن اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما في شرح المنظومة (ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلى عليه) لاسلامه (ومن قتل لبغى او قطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد (ولا يصلى عليه) في ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لا يغسل ايضا) اهانة له لان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم (ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لان اثمه على نفسه (خلافا لابي يوسف) وجزاؤه كالباغي هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف

(باب الصلاة في داخل الكعبة)

اي البيت الحرام شرفه الله تعالى سمي ... بناء متفردا اولان طولها كعب ... من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام ...

والنفل) لان النبي عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض كما في الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما ثم انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل كما في اكثر المعتبرات (ومن جعل ظهره فيها الى ظهر امامه جاز) لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام اوالى يساره لان هذا ليس بتقدم (ولو جعل ظهره (الى وجهه) اى الامام (لايجوز) لتقدمه (وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) لما فيه من استقبال الصورة وينبغي ان يجعل بينه و بين الامام سترة بان يعلق نطعا اوثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام (ولو تحلقوا حولها) اى الكعبة من المسجد الحرام (وهو) اى الامام (فيها) اى في داخل الكعبة (جاز) ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام على مابين في مكروهات الصلاة تدبر (وان كان) الامام (خارجها) اى الكعبة من المسجد الحرام (جازت صلاة من هو اقرب اليها) اى الكعبة (منه) اى الامام (ان لم يكن) اقرب (في جانبه) اى الامام لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع التقدم والتأخر وتجوز الصلاة لوجود المجوز كما في شرح الملتقى كما اذا كان الامام في جانب الشمالي والمقتدى الاقرب الى الكعبة في جانب الغربي (وتجوز الصلاة فوقها) لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعي لاتجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها الصلاة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلاة للناس (وتكره) لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام الله تعالى اعلم

(كتاب الزكوة)

قال شمس الائمة السرخسي الزكوة ثالث الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلاة وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في اكثر الكتب لكن في الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء

بالهمزة بمعنى انماه يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور مسندا لامن الزكوة بل كونه منويا بتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى النماء كما في الفتح وهي فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لايؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لايعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما في الشمني وفي الشرع (هي) اي الزكوة (تمليك جزء من المال) اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة (معين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتمليك (مسلم غير هاشمي) لشرفهم (ولا مولاه) فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه بعد العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص به الزكوة بخلاف ما ذكر ههنا فان قوله منه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا يختص به الزكوة او نقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي (لله تعالى) متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لابد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكره ههنا لتعدد الاغراض فيها الكنه بعد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة لذكره بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلا بد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه كما في الاصلاح (العقل والبلوغ) اذ لا تكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) لتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد عياذا بالله تعالى سقطت الزكوة الواجبة كما في القهستاني

(وملك نصاب) عده شرطا موافقة للكنز وان عد في الكتب الاصولية سببا والنصاب في اللغة الاصل و في الشريعة ما لا تجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على مافوق مأتى درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب ما لا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير (ولا يحل له منه شئ) فلا زكوة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله (حول) وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول سمى حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم اولله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا واما الدين الذى لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في احكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بان كان قائما او في الذمة بان كان مستهلكا وعند ابي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) اى عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شئ والى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب (ولو تقديرا) النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد شرطه كما في المنح (ملكا تاما) بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج الحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى (فلا تجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون لم يفق يوما) اى جزأ من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة (ولا صبي) خلافا للشافعي فيهما (ولا مكاتب)

لان المكاتب ليس له ملك تام (ولا مديون مطالب) ولو بالحبس طلبا
واقعا (من العباد) وهو اما الامام في الاموال الظاهرة اي السوائم او الملاك
في الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال
الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه ففوض الاموال الباطنة
الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء او الدائن في دين العبد لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون خلافا
للشافعي (في قدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له الف درهم
مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة ثمانين
(ولا في مال ضمار) بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا
وانما لا تجب الزكوة عندهم لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر
والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه
لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كما لابن السبيل والحجة
عليهما قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار واما ابن السبيل
فقادر بنائبه (وهو المفقود) اي العبد المفقود والآبق والضال وجدت بعد
مضي الحول (والساقط في البحر) ثم استخرجه بعد مضي الحول (والمغصوب)
الذي (لا بينة عليه) اي على غصبه (والمدفون في برية نسي مكانه) ثم تذكر بعده
خلافا للشافعي قال في شرح الطحاوي او دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد
مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب والا فلا (وما اخذ
مصادرة) اي مال اخذه السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده (او دين كان
قد جحد) المديون سنين علانية لا سرا (ولا بينة عليه) ثم اقر بعدها عند قوم
وفي البحر جميع ما ذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقر ملي) اي
غني (او معسر) لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة
التحصيل (او مفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس
بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد
رائح فلا يكون كالهالك (او جاحد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ
وعن محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس
الائمة هو الصحيح كما في الخانية والتحفة (او علم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء
بعلم القاضي الآن (خلافا لمحمد في المفلس) لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو
يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع
الامام في حكم الزكوة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما
في العناية وغيرها (بخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه) لامكان الوصول اليه

بحفره والمراد بالبيت مايكون فى حرزه كما بين آنفا ولو قال فى الحرز لكان اولى (وفى المدفون فى الارض المملوكة اوالكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما فى البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر جميعها تعسرا اوحرجا وهوموضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما فى تاج الشريعة (ويزكى ماقبض من الدين) عند قبضه (فهو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل ماليس كذلك عند قبض نصاب و بدل ماليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول) وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون و بيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع دين قوى ودين وسط و دين ضعيف فالدين القوى هوالذى ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء مالم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهوالذى وجب بدل مال اوليس عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتين ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء مالم يقبض مأتى درهم فاذا قبض المأتين يزكى لماقبض كما وقع فى الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية اووجب بدلا عماليس بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر و بدل الخلع والصلح عن دم العمد و بدل الكتابة والحكم فيه ان لا تجب فيه الزكوة حتى يقبض المأتين ويحول عليه الحول عنده (وقالا يزكى ماقبض منه مطلقا الاالدية والارش و بدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية على العاقلة وماسواهما فديون مطلقة فالحكم فيهما انه تجب الزكوة فى الدين المطلق فلا يجب الاداء مالم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل اوكثر يؤدى بقدر ماقبض وفى الدين الناقص لا يجب مالم يقبض النصاب ويحول عليه الحول واما دين السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما دين مطلق وعند الشافعى الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم تقبض كما فى التحفة وفى المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان

كان عيهم مافبضه الى ماعنده اتماما (وشرط) صحة (ادائها) اى كونها مؤداة (نية) لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها (مقارنة للاداء) المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح كما فى البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر (او لعزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته قال المحشى يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص من قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزى انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره (ولو تصدق) احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما فى الجوهرة (بالكل ولم ينوها سقطت) الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلاة (ولو) تصدق (بالبعض لا تسقط حصته عند ابى يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين فى الباقى لكون الباقى محلا للواجب (خلافا لمحمد) لان الواجب شائع فى الكل (وتكره الحيلة لاسقاطها) اى الزكوة (عند محمد) لان الزكوة نفع الفقراء وفى الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند البعض لانه قدمه وعليه الفتوى (خلافا لابى يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح (ولو اشترى عبدا) اى مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية (للتجارة فنوى عند القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك العمل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة (وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه) فتكون فى ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة لان التجارة عمل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية (وكذا) لا يصير للتجارة بمجرد النية (ما ورث) لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل فى ملكه بغير صنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها) اى للتجارة (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) وذلك

ان السبب لايجب ان يكون شراء عندابي يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس يعني مانقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيدانه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكسه وهو انه في قول الشيخين لايكون للتجارة وفي قول محمد يكون لهما كما في العناية (ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق في غداد رهما آخر على غيرهذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

(باب زكوة السوائم)

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اى رعيت سوما واسامها صاحبها اسامة كما في المغرب وقال الاصمعي كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف في الاهل والمراد بالسائمة التي تسام للدر والنسل اوللزيادة في السن والسمن كما في اكثر الكتب لكن في البدائع لواسامها للحم لازكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلازكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لازكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الاخر ولايبنى حول احدهما على حول الآخر (السائمة وهي التي تكتفي بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما في اكثر الكتب قيل والكسر ههنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون في المرعى اوفي البيت فعلى الاول مسلم وعلى الثاني فلايكون سائمة تدبر (في اكثر الحول) فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لابدلهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس في اقل من خمس) بالفتح (من الابل) السائمة (زكوة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأموربه ربع العشر قال عليه السلام هاتواربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمس في اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما في الظ وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينا في تجرد الخمس عن التاء كماظن فان مافوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جنس كالابل كما في القهستاني (و) تجب (في العشر) ابلا (شاتان) الى اربع عشرة (و) تجب (في خمس عشرة) ابلا (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (في عشرين) ابلا (اربع شياه) الى اربع وعشرين (وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت) اى دخلت (في) السنة

الثالثة) سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اى حامل بأخرى
والمخاض ايضا وجع الولادة واسم للحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفي الاساس
كلها اشعار والحقيقة اضطراب شيء مائع في وعائه ويدل على هذا اشتقاق الالفاظ
واجمع العلماء الا ما قال ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه
فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما روى عن علي كرم الله وجهه
ولكن هذه رواية شاذة (و) يجب (في ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت لبون
وهي التي طعنت في الثالثة) سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من
اخرى (و) يجب (في ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهي التي طعنت
في الرابعة) سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب (و) يجب (في احدى
وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال (وهي التي طعنت في الخامسة)
سميت بذلك لمعنى في اسنانها تعرفه اهل اللغة وهي اقصى سن يدخل في باب
زكوة الابل وفي تأنيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل
الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة ومن ابي
وصف ابن لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما في شرح الطحاوي (و) يجب (في ست
وسبعين الى تسعين بنتا لبون و) يجب (في احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين) وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام
(ثم اذا زادت) على مائة وعشرين (تستأنف الفريضة ابتداء فيجب في كل
خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اى في مائة وخمس
واربعين (حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها) اى في مائة وخمسين
(ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة ثانيا فيجب (في كل خمس) زاد على مائة
وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق (الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اى في مائة
وخمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها) اى في
مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها) اى في
مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) وما بين الحسابين عفو (ثم يعمل
في كل خمسين) حتى يجب في كل خمسين حقة (كما عمل في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين) احترز بالقيد المذكور عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين
اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه اذا زاد
خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين واذا زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين
ففيها ثلاث حقاق لان في كل خمسين حقة ولا تستأنف الفريضة بعد [illegible]
ذلك كل عشرة [illegible] في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة

على وجه التخيير (والبخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما

(فصل فى زكوة البقرة)

هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء فى البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما فى بعض المعتبرات (وليس فى اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت) اى البقر (ثلثين سائمة) صحيحة او مريضة (ففيها) اى ففى ثلثين يجب (تبيع وهو ماطعن) اى دخل (فى) السنة (الثانية) سمى به لانه يتبع امه (او تبيعة) وهى انثاه نص على انه بالخيار فى احدهما وانما لم تتعين الانوثة فى هذا ولا فى الغنم لان الانوثة لاتعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلى فالوحشى والمتولد بينه و بين الاهلى لايعتبر فى النصاب كما فى الزاهدى لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية يزكى والا فلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اى ففى اربعين يجب (مسن وهو ماطعن فى) السنة (الثالثة او مسنة) وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه السلام (ولا شئ فيما زاد) على اربعين (الى ان يبلغ ستين) عندهما وهو رواية عن الامام وفى جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما (وعند الامام فيه) اى فيما زاد على اربعين (بحسابه) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لايجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع (و) يجب (فى الستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) يعنى يتغير الفرض هكذا فى كل عشر يعنى اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعات (والجواميس كالبقر) وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفى ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لايأكل لحم بقر فاكل الجاموس لايحنث كما قال صاحب الهداية معللا بان اوهام الناس لاتسبق اليه فى ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما فى المحيط

(فصل فى زكوة الغنم)

وهى اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى الفتح (وليس فى اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اى ففى اربعين (شاة)

اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الان العرف يخصها بالضأن كما فى المنح وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اى فى مائة واحدى وعشرين (شاتان الى مأتين وواحدة ففيها) اى مأتين وواحدة (ثلث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا (الى اربع مائة ففيها) اى ففى اربع مائة (اربع شياه ثم فى كل مائة شاة) ومابين النصابين عفو هكذا روى عن النبى عليه السلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز (سواء) التسوية التى يفهم من تخيير المص انما هى فى تكميل النصاب لافى اداء الواجب حتى ان فى الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع ان الجذع لايؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثنى الاتى (ماتعلق به الزكوة ويؤخذ فى الصدقة الثنى) وهو ماتمت له سنة (منها لا الجذع) وهو ماأتى عليها اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمت له سنة وطعنت فى الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الا الثنى واما فى الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار

(فصل فى زكوة الخيل)

(اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكوة) عند الامام فى رواية وهو الصحيح كما فى التحفه ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدايع والقدورى فى التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة * من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلا يجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع اسواء كانت سائمة اوغير سائمة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب فى وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلث وقيل خمس كما فى الكافى (خلافا لهما) وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينار اوعشرة دراهم وفى الاسرار ان الاطلاق النفى كان لاستغراق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لاتأويل (فان شاء) المزكى (اعطى عن كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى و يعم العربى وغيره (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها)

ربع العشران بلغت قيمتها (نصابا) والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه كما في العناية لكن هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في افراسنا وقيل هذا في الافراس المتساوية واما في المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة (وليس في الذكور والخالص شئ اتفاقا وفي الاناث الخالص عن الامام روايتان) لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح في الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفي الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار (ولا شئ في البغال والحمير مالم تكن للتجارة) لقوله عليه السلام ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمر فاذا لم يجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فيجب زكوة التجارة (وكذا الفصلان) بالضم او الكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضأن فما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع انها احق به نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخرتها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن ابي يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شئ فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع منها شئ ومن المشايخ من ردما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بابي حنيفة رح وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على ما يليق بحاله فيقال انه يمتحن ابا يوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقي ههنا شئ وهو ان اخذ ابي يوسف قوله الثاني يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استعصب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف في انعقاد

النصاب كالوملان بالشراء اوالهبة اوغيرهما خمسة وعشرين فصيلا اوثلاثين عجلا اوار بعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبران انعقاد الحول من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لوحال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كما لوولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوايم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد فى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى (الاان يكون) معها (كبار) اى كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لوكانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الااذاهلكت فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذا لوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء من اربعين جزأ من مسنة (وعند ابى يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخر ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح كما فى التحفة (ولاشئ فى الحوامل) هى ما اعدت لحمل الاثقال (والعوامل) هى ما اعدت للعمل (والعلوفة) بفتح العين مايعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامى (وكذا) لاشئ (فى السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغناء ولاغناء الابالملك لاعلك شريكه (الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبى و بالغ وجبت الزكوة على البالغ (ومن وجب عليه سن) ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (فلم يوجد عنده) اى المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى اودفع الاعلى اوالادنى اوالقيمة مع وجود السن (جاز دفع ادنى منه مع الفاضل اواعلى منه واخذ) المالك (الفضل اودفع القيمة) والمراد ان المصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعى على القبول الااذا دفع الاعلى وطلب الفضل حيث لايجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب اوقيمته وذكر صاحب البدائع ان المتصدق لاخيار له الااذا اعطاء بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال

ان يدفع بعض الحقه بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التبعيض وقال الزيلعي وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المتصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المتصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لا يجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المتصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فبها والا يتوجه الى آخر و بالجملة انه لا يجبر واحد منهما على شئ اذا دفع الا على (وقيل الخيار للساعي) والاولى ماقررناه آنفا والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات (ويجوز دفع القيم في الزكوة) حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في النحر ولا يخفى انه في الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لا يجوز (وصدقة الفطر) يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعي له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة (وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا و بعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط قيد بهلاكه لانها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكوة (وان هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (و يصرف الهالك الى العفو اولا) وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شئ من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز

الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لوهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو مابين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم وثم) الى ان ينتهي (عند الامام) كما لوهلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففي الباقي ثلاث شياه ولو هلك ثلثون ففي الباقي شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففي الباقي شاة (وعندابي يوسف يصرف الهالك بعدالعفو الاول الى النصب) اي الى كل النصاب حال كونه (شايعا) كما لوهلك خمسة وعشرون منها فيجب في الباقي خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهالك (والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد وزفر (بهما) اي بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفي الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال

(فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما (ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما قررناه آنفا (وعند ابي يوسف) خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين (من بنت لبون) لما قدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقي خمس وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند الامام وعندهما فلا الا في السوائم (ويأخذ الساعي الوسط) رعاية للجانبين بلا جبر (لا الاعلى ولا الادنى) حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا اردئها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولو اخذ البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذ وامثاله الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما في التبيين (زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اي يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج) لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم

بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما فى الهداية وفى البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط فى الصحيح ولا يؤمر ثانيا

(باب زكوة الذهب والفضة والعروض)

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما فى العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما فى ديوان ابى عبيد الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثانى لعموم الاول كما فى اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب) اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان اوغيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلابقاء كما فى القهستانى (عشرون) اى مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة مايوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا مايكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة مامتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما فى القهستانى (ونصاب الفضة) اى الحجر الابيض الرزين واوغير مضروب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق (مائتا درهم وفيهما ربع العشر) وهو نصف مثقال فى نصاب الذهب وخمسة دراهم فى الفضة هكذا روى عن النبى عليه السلام (ثم فى كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه) ففى اربعين درهما زادت على المأتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولا شئ فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما فى التحفة لقوله عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة (وقالا مازاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعى فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزأ من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزأ من درهم وهكذا لقوله عليه السلام وما زاد على المأتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المأتين فى هذا على الاربعيات توفيقا (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيهما الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها

خمسة ردية عن خمسة ردية لايجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لاتضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع واوادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع (و) المعتبر (في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها) ان من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجرى في كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن كل بلد (وماغلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشارة بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (وماغلب غشه) كالستوقة لان الغالب عليها الغش (تعتبر قيمته) اذا كانت رائجة اونوى التجارة (لاوزنه وتشترط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان مافيها لايتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب في تبرهما) بالكسر وهو مايكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء اولا اوقدر الحاجة اوفوقها او يمسكها للتجارة اوللنفقة اوللتجمل اولم ينو شيئا وقال مالك المباح الاستعمال لازكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولا يدخل الجواهر واللؤلؤ وبخلافه في بحث الايمان (وآنيتهما) جمع اناء (و) تجب الزكوة ايضا (في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم) اى عروض التجارة (بماهو انفع للفقراء ايهما كان) لقوله عليه السلام

بقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم
بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الاخر احتياطا فى حق الفقراء كا
فى التبيين ويحتمل ان يراد انهما تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان
التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما
تقوم بالاروج واو استويا واحدا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه
اوفى مفازته القريبة وان كان له عبد فى بلد آخر يقوم فى ذلك البلد الذى هوفيه
ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به
وان كان من غيرهما قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب
على كل حال (وتضم قيمتها) اى العروض التى للتجارة (اليهما) اى الذهب
والفضة (ليتم النصاب) فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب
قيمة كل مائة دراهم عند الامام لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت
جهة الاعداد وعندهما لاشئ فيه (ويضم احدهما) اى النقدين الى الاخر
بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء) اى بالقدر
فيزكى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا
لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لاتبلغ مائة درهم تجب
الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لا يضم احدهما الى الاخر لتكميل
النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لايضم بعضها
الى بعض بالاجماع (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اى النصاب
(فى حوله وحكمه) اى فى حكم المستفاد اوالحول وحكم الحول وجوب الزكوة
ايضا فمن ملك مائتى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه مائة درهم
يضمها اليه ويزكى عن الكل واعاقيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لايضم
بالاتفاق والمستفاد من جنسه لايخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل
كالاولاد والارباح اوبسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع
وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكوة من سائمة
فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء اوهبة اوغيرهما ضمها وزكى
كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى (ونقصان النصاب) اطلقه
ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم
(فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه) لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع
الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب
وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لوهلك كله فى اثناء الحول
لاتجب وان تم آخر الحول على النصاب فلوكان له عصير فتخمر ثم تخلل فى اخره

والحل ايضا بما و به يستأنف الحل ويبطل الحول الاول والى ان الدين في الحول لاينقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مائتي درهم وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض (ولو عجل) اي قدم (ذو نصاب لسنين) اي صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدي زكوة سنين قبل ان تجيء تلك السنون حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأ ما ادى من قبل لان السبب المالي المالي وقد وجد (او) عجل (لنصب صح) اي صح لمالك نصاب واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فعند تمام الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لايجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا ولو عجل فان كان في يد الفقير لم يأخذ وفي يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه (ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فأبوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلين لاتؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لاتوضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولاجزية على النساء

(باب العشر)

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا في الحربي الا ان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا او ربعه اونصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله (هو من نصب) اي نصبه الامام (على الطريق) احتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في اماكنها ولا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولاهاشميا لما فيه من شبهة الزكوة ويعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الاعمال ولاشك في حرمة ذلك

(ليأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لايكون فى المصر ولافى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه الزكوة بعينها (ومن الذمى نصفه) لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربى تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اى بشرط ان يبلغ مال الحربى (نصابا و) بشرط (ان لم يعلم قدر ما يأخذون منا) اى مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن ان عنفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لايأخذه) اى العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر ما يبلغ مأمنه) فى الصحيح لان الايصال علينا فلا فائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ الكل زجرا لهم (وان كانوا لايأخذون منا (شيئا لايأخذ) العاشر (منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقربان فى بيته ما يكمل النصاب) لما كان مظنة ان يتسوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى اخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لايأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لايحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل (ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول (اوالفراغ من الدين) اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر الطلق فى الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى الغاية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لايكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لايخفى تدبر (اوادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر

لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (في غير السوائم) لان حق الاخذ في السوائم للامام في المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح (او) ادعى (الاداء الى عاشر آخر) ان وجد عاشر آخر في تلك السنة او نصب آخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق بما اخبر الا بما هو كذب بيقين (مع يمينه) اى صدق في دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ وهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اى العلامة بالدفع لعاشر آخر في الاصح لانه قد يصنع اذ الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط (ولا يقبل في ادائه بنفسه خارج المصر) اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعي (ولا) يقبل (في السوائم ولو في المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فههنا صرح بهما (وما قبل من المسلم قبل من الذمي) هذا الحكم جار على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في الزيلعي وغيره ولو زاد الا في ادعاء الاداء بنفسه الى الفقراء لكان اولى (لا) يقبل (من الحربي) جميع ذلك (الا في قوله لامة هي ام ولدي) فيقبل لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تتبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام رحمه الله تعالى ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره (ومن مر) الحربي ثانيا قبل مضى الحول بعد التعشير فان مر (بعد عوده الى داره عشر ثانيا) ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة الاندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة (والا فلا) يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة يؤدى الى الاستئصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدى الى الاستئصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الآخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر حقه والاستئصال

لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تحلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر (و يعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في الفتح (لا قيمة الخنزير) اى لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها لان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف بقول فاسقين تابا اوذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا اوذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما) كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا (ولا يعشر مال ترك في المصر) لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه و بين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة) وهي مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله (ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثة ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا (الا ان كان لا دين عليه) اى المأذون (ومعه مولاه) فانه يأخذ منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بما له فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه (ومن مر بالخوارج فعشروه ثانيا) اذا مر على عاشر مصر اوقرية اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف مالو ظهروا على لان التقصير ثمه جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما في البحر.

(باب الركاز)

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض وارتكز الرجل وجد الركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح و يطلق الركاز عليهما حقيقة

مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في العناية والبدائع من الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيهما مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما في العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يارسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة عند بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكوة مقصودة بانى على ما ذهب اليه الشافعي اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم اوذمي وجد معدن) بكسر الدال (ذهب اوفضة او حديد اورصاص اونحاس) اونحوهما مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص (في ارض عشر اوخراج) احتراز عما وجد المعدن في الدار (اخذ منه) اى من الموجود او من الواجد (خمسه والباقي له) اى للواجد سواء كان مسلما اوذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا اوامرأة لاحربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع ما ذكرنا حق في الغنيمة بخلاف الحربي فانه لاحظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما في العناية لكن في المنح ان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والا) اى وان كانت مملوكة (فلمالكها) اى الباقي بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا (وما) اى المعدن الذي (وجده الحربي) في دارنا (فكله فيء) كما قررناه آنفا (وان وجده) اى المسلم او الذمي المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربي لكان مناسبا (في داره) وما في حكمها كالمنزل والحانوت (لا يخمس) عند الامام (خلافا لهما) لاطلاق قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس كالكنز (وفي ارضه) المملوكة قيدنا بها لان في الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعي لاشئ في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول (روايتان) في الاصل لاشئ فيه وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية

بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن اوكلمة الشهادة اواسم الملك الاسلامى (فهو كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاءالله تعالى (ومافيه علامة الكفر) مثل الصنم اواسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقدتسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعدفجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) اى للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اى الارض التى وجد فيها الكنز (غير مملوكة) كالجبل والمفازة وغيرهما (وان كانت مملوكة فكذلك عند ابى يوسف) اى الخمس فىء و باقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المص قول ابى يوسف فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها و باطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اى وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام) وهواختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى (وماا شتبه ضربه) عليهم بان خلا عن العلامة (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا فى زماننا) لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائهم ركازا) اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلاينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى لكن يدفعه مانقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) اى المستأمن لانه ليس فى يداحد فلايكون غدرا وفيه اشعار انه لودخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهوله بالطريق الاولى لانه غيرمجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة (وان وجده) اى ان وجد ذلك المستأمن الركاز (فى دار منها) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة واولم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكاله ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لووجده متلصص فهوله (وان وجد) مبنى للفعول ولايرجع ضميره للمستأمن المذكور (ركاز متاعهم) اى دخل رجل ذو منعة دار الحرب و وجد ركاز متاعهم اى ما يتمتع و ينتفع به قبيل الاوانى وقبيل الثياب

(فى ارض منها) اى من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس و باقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المتن وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان وضعت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تجئ فى هذه الصورة تدبر فانه من مزالق الاقدام (ولا خمس فى نحو فيروزج) وهو معرب پيروزه (وزبرجد) وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه السلام لاخمس فى الحجر (وجد فى الجبل) قيده بالجبل لانه يخمس ماوجد فى خزائن الكفار (ويخمس زيبق) عند قول الامام اخرا الزيبق بكسر الباء بعدها همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة (ولا يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سلطان الكل نفيد والحق انه ما يخرج من عين فى البحر و يطفو و يرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر ولا يكون المأخوذ منه غنيمة ولا يكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اى لا يخمس زيبق و يخمس لؤلؤ وعنبر وعنده فى الاصح

(باب زكوة الخارج)

وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمى الزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا لاحاجة الى ماقيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر (فيما سقته السماء) اى المطر (او سقى سيحا) السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار والاودية فى اكثر السنة فان سقاه فى النصف او الاقل ففى الخارج نصف العشر كما فى الاختيار (او) ما (اخذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لاشئ فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما فى الجامع الصغير (قل او كثر بلا شرط نصاب ولا) شرط (بقاء) حتى تجب فى الخضروات عند الامام (وعندهما انما تجب) العشر (فيما يبقى سنة) بلا معالجة

كثيرة فلاشئ في مثل الجوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والزمان والعناب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه (الا اذا بلغ خمسة اوسق) فصار الخلاف في موضعين احدهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني ليس في الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم ينقل ليس فيمادون خمسة اوسق عشروحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي (والوسق) بفتح الواو و يروى بكسرها حمل البعير (ستون صاعا) بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف وماثتامن لان كل صاع اربعة امنان قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كما في العناية (وان) كان مما يبقى (ما لا يوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته) اى قيمة ما لا يوسق (خمسة اوسق من ادنى ما يوسق) من نحو الدخن (يجب) العشر (عند ابي يوسف) لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر ادناه انفع الفقير (وعند محمد يجب) العشر فيما لا يوسق (اذا بلغ خمسة امنان من اعلى ما يقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره كما في العناية (فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان) لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالحمال وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعندهما ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما في المحيط (ولا شئ في حطب وقصب فارسي وحشيش) لانه لا يقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منبتا الحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء واجوده ياقوتي اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن

فى ارض منها) اى من دار الاسلام المعدة والاكد مع السهل و بالمشيئة بصادق المملوكة لكون المأخوذ من وسهم) يعنى ورق ى نخل وكذا كل نبت لا ينبع قال صاحب الدرر حطب والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران ساد ما قيل وعيدنه به الاستغلال وكذا فى الجوز والعصفر والكتان وما هو اما دول الباب فى الاشنان والحلمى ونحوه (و) يجب (فيما سقى) الخارج الكثير الحول او نيحمه قطر الامطار عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسى هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى الغنائم والركاز وهما اكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى وفى اعانة وحوث ثلاثة ارباع العشر وعنده لا بد ان يكون المسقى بعرب اودالية اما فى سنة وبكون خمسة اوسق (بغرب) بفتح العين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يدير القر (اودالية) دولاب تديره البقر وفى المغرب مايديره البقر من جذع طويل وكب تركيب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة (او سانية) هى الناقة التى يستقى عليها (نصف العشر ولو رفع مؤنة الزرع) ايهم وبيح الجيرة جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها مما يحتاج اليه فى الزرع لاطلاق عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها بعدما قابل لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفى الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابى يوسف العتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز (و) يجب (فى العسل العشر قل اوكثر) عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الجديد ومالك قياسا على الابريسم قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما تولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها كما فى اكثر الكتب لكن فى قوله وفيهما العشر كلام لانه لا عشر فى وكذا فى قوله تولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من جبل عشرى) احتراز عما فى الخراجية اذ لا شئ فى جبل فى رواية (اوارض عشرية) لا خراجية اذ لا شئ فيه لئلا يجمع العشر والخراج فى ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزى الفرق بتحريك الراء ستة عشر رطلا الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك (وعند ابى يوسف اذا بلغ عشر قرب) كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام فى كل عشرة

قربة وعنه انه يعتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما فى الهداية (ويؤخذ
عشران من ارض عشرية لتغلبى) عند الشيخين (وعند محمد عشر واحد
ان كان اشتراها من مسلم) لان وظيفة الارض لا تتغير بتغير المالك عنده (ولو اشتراها
منه) اى من التغلبى (ذمى اخذ منه) اى من الذمى (العشران) اصليا كان
التضعيف او حادثا بان اشتراها من مسلم تغلبى (وكذا لو اشتراها منه مسلم
او اسلم هو) اى التغلبى فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة
الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا لابى يوسف) اى رد الواجب
فى المسلمين الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف وهو الكفر (وقيل
محمد معه) والاصح انه مع الامام فى بقاء التضعيف الاصلى لان التضعيف الحادث
لا يتصور عند محمد فى الصحيح كما فى الكافى (وعلى المرأة والصبى منهم) اى
من بنى تغلب (ما على الرجل) منهم وهو العشر المضاعف فى العشرية والخراج
فى الخراجية (ولو اشترى ذمى) غير تغلبى (عشرية مسلم) وقبضها بالاجماع
كما فى الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان فى العشر معنى العبادة والكفر
ينافيها ولا وجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابى يوسف
يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج (وعند محمد تبقى على حالها)
لانه صار مؤنة لها فلا تتبدل كالخراج ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات
وفى رواية مصارف الخراج كما فى الهداية (وان اخذها) اى الارض (منه) اى
من الذمى (مسلم بشفعة او ردت على البائع بفساد البيع عاد العشر) قال صاحب
الدرر ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار
الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم
عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية
كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله او العيب لانه يستلزم اشتراط القضاء
بجميعها ولا يشترط الا فى العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء
لان للقاضى ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار
شراء من الذمى فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة (وفى دار جعلت بستانا)
البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولو لم يجعلها
بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لا شئ فيها سواء كان مسلما او ذميا
(خراج ان كانت) الدار (لذمى) سواء سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج
الیق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا ان عند
محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية (او لمسلم سقاها
بمائه) اى الخراج (فان سقاها بماء العشر فعشر) ولو ان المسلم

او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي
احق بالخراج كما في المعراج واستشكل في ايجاب الخراج على المسلم ابتداء
حتى قال اسر حتى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الامام
وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء
الخراج كما في العناية (ولا شيء في الدار ولو لذمي) لان عمر رضي الله عنه جعل
المساكن عفوا (وماء السماء) اي ماء الانهار والبحار الواقعة في ارض عشرية
(و) ماء (البئر) المحفورة فيها (والعين) الواقعة فيها (عشري) اي منسوب
الى العشر فما حصل منه فما كان منها في ارض خراجية فخراجي ولو
انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية
ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني (وماء الانهار) جمع نهر
بالسكون او الفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج (العجم) اي اسم جمع
واللام للعهد اي بعض ملوكهم كشاذيان وكيانيان واشكانيان وساسانيان
وآخرهم يزدجرد (خراجي) اي منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء قد
خلاف كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها (وكذا) اي خراجي
ماء (سيحون) نهر خجند او الترك او الهند (و) ماء (جيحون) نهر بلخ او ترمذ
(و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة او العراق وكذا النيل
وعن ابي هريرة رضي الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة
(عند ابي يوسف) لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها (خلافا
لمحمد) فان هذه الانهار عشرية عنده لانه لا يحميها احد واتخاذ القناطر
عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان
في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا والعشري ما سوى
ذلك (وليس في عين قير) وهو الزفت والقار لغة فيه (او نفط) بالفتح والكسر
وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (في ارض عشرية) مطلقا سواء كانت
العين في ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما
عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت) عين قير او نفط (في ارض خراج فخر
حريمها الصالح للزراعة الخراج) قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض
الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا وزرعه
وجب العشر في الخارج وان لم يزرعه لا شيء عليه (لا فيها) اي في عين قير او نفط
هذا احتراز عما قيل في هاتين العينين ايضا خراج كان يمسح العين ايضا تبعا لما
كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف
ما قيل وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها وهو ابتداء ولا حاجة اليه (ولا

يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة) لقوله عليه السلام لايجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف في وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما في الخانية وفي موضع آخر فيها ولايأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن ومن عليه عشر اوخراج ومات اخذ من تركته و في رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه الخراج اذامنع الخراج سنين لايؤخذ لماضي في قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج

(باب)

في بيان احكام (المصرف) لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلابد لها من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما لحصر الشئ في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشئ كقولك انما المنطلق زيد لان كلمتان الاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانما هي مختصة بها لايتجاوز الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة فلوجهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع (هو) اي المصرف (الفقير وهو من له شئ دون النصاب) فيجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما في العناية وقال الشافعي لايجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب وما في المعراج من انه لايطيب للاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغني فقيرا ليس بسديد لان في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال (من لاشئ له) وهو اسوأ حالا من الفقير عندنا قال الشاعر * اما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سواها * سماه فقيرا وله حلوبة (وقيل بالعكس) يعني الفقير من لاشئ له والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية

عن الامام ولكل وجهة لكن الاول هو الاصح وهو المذهب والخلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية لا في الزكوة (والعامل) هو الذي يبعثه الامام بجباية الصدقات غير الهاشمي دون العاشر ليشمل الساعي (يعطى بقدر عمله) ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان النصف عين الانصاف ولو هلك بالجمع لا يستحق شيئا وقال الشافعي هو مقدر بالثمن (وان) كان (غنيا) لا هاشميا لما فيه من شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ورزق من غير الزكوة لا بأس به وجوز الطحاوي ان يكون الهاشمي عاملا والمحاذات لا تمنع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في ماله وهذا التعليل يقوي ما نسب الى بعض الفتاوي من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه كالداعي والمفتي يعمل للفقراء من وجه لا يدله كأيديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما اخذه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف على الفقير اي مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاحسان (يعان في فك رقبته) يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب (ومديون) والمراد من عليه الدين من اي جهة كان ولا يجد قضاء وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما هو الصحيح لكن وجه التقديم موافقة النظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل المعنى اللزوم وقال الشافعي الغارم من يتحمل غرامة في اصلاح ذات البين (لا يملك نصابا فاضلا عن دينه) اي يحتاج الى ما يدخل فيه من هو مصرف بلا خلاف من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني وفي الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك لكن النصاب في الزكوة ما تا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) اي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم بحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني (عند ابي يوسف) وفي رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بفي سبيل الله (و) منقطع (الحاج عند محمد ان كان) المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لا محالة ان يكون له في وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في طاعة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق

الجابي عن هذا القيد وفي الفتح ولا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا (ومن له مال في وطنه لا معه) وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما في المبسوط والاولى ان يستقرض ان قدر عليه في بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يلزم ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما في الفتح (ويجوز دفعها) اي الزكوة (الى كلهم) اي الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اي صنف كان عندنا لان المراد من الآية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم كما في عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف تدبر وقال الشافعي لا يجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فقيد الاستغراق فبقي الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعون اخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غيرانه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة بكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد كما في الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وهنا لا يراد العهد لانه لا قرينة للعهد في الآية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد ولیس هذا في وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لا يجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقي بل على الاستغراق العرفي على طريقة جمع الامير الصاغة اي صاغة بلده وعدم كونه في وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التي في البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا في البلد الكبير تدبر (ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد) لان التمليك شرط فيها ولم توجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار

والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم أمر بالصرف اليها فيثاب المزكى والفقير ولا يصرف الى تجهيز ميت ولا الى مراهق الا اذا عقل اوحسا من يحور له قبضه بكالاب والوصي ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ فان الصيد ولو اكل من في عيالهما الزكوة او الفطرة جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (اوتكفين ميت) لعدم التمليك (اوقضاء دينه) اي الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (اوثمن قن يعتق) اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك (و) لا تدفع (الى ذمي) لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وعم الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي اذ فقير بالاجماع مستدلين الى قوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين بها وتخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغي ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة كما في القهستاني وقال زفر الاسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام اي غير الزكوة من الفطر والكفارة والنذور والتطوع الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو مال وعشر العشر والخراج لكان اولى لانهما لا يدفعان اليه ايضا كذا (ولا تدفع (الى غني) خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شيء في الديوان ولم يأخذوا من الفيء (يملك نصابا من اي مال كان) سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو ما فضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى او كان له كسوة يكرى يحتسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى فمتروكه الثانية سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعد قيمتها كما في العناية ولو ملك والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لا يجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوي مائتي درهم اولا كما في البحر والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مقيد بتقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض او السوائم لان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتي درهم تحل له الزكوة وتجب

عليه شاة وفي الجوهرة الغني هو من يملك نصابا من النقدين اوما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب اي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم او قيمتها و بهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اي مال كان بلغ نصابا اي من جنسه اولم يبلغه كما في نظم الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام لا يحل الصدقة لغني قيل وما الغني يارسول الله قال له مائتا درهم والعجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغني ثلثة انواع غني يوجب الزكوة وهو من ملك نصاب حول تام وغني يحرم الصدقة و يوجب صدقة الفطر والاضحية وهو من ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغني يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته (اوعبده) اي غني لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما (اوطفله) لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولا يخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته على الاب الغني لانه لا يعد غنيا بغنائه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع اليهما وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز دفعها الى امرأة الغني كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمي من آل علي اوعباس اوجعفر اوعقيل) بفتح العين (اوالحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها) اي على الزكوة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب رضي الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب كما في الجوهرة وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لان في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروي ان الهاشمي يجوز له دفع زكوته الى هاشمي مثله (قيل بخلاف التطوع) يعني اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلا عن العتابية اما جوازا انفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره في غاية البيان وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في الفتح من جهة

الولى لا حلالة و ... دا الاولى التعليقات ... الامام (الاصم)
في مصرف اهل البيت وعنه يجوز دفع الزكاة الى الهاشمى في زمانه والامام
... والجوزات احدهما احربه مخصوص ... كذلك ... وعبارة
صاحب الكافي في الصرح والوصايا وغيرهما في امتناع المعتزلة ... تناولهم
في الوقت ... اذا لم ... للا ... واجب (ومواليهم) اى معتقى
بني هاشم (كذلهم) اى مثل بني هاشم في عدم جواز دفعها اليهم لقوله
عليه السلام موالي القوم منهم (ولا يدفع) المزكى زكاته (الى اصله وان علا
او فرعه وان سفل) سواء كانا بطريق الولاد او السبب لان الدافع ... ومنه
لا يتحقق التمليك على الكمال (ولا الى زوجته) بالاتفاق (وكذا لا تدفع)
المرأة (الى زوجها) وقال ... ثابت عند الامام ... فيها قوله
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود
رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة
في المسائل (ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده) لان كسبهم له
حق في كسب مكاتبه حتى انه او تزوج جارية مكاتبه لم يجز كالو تزوج جارية
نفسه كما في الجوهرة (وكذا لا تدفع الى معتق بعضه) لانه بمنزلة المكاتب لو ...
المسائل ... في الحرى الاعتاق عند الامام (خلافا لهما) لانه
حر مديون عندهما ... لانه ... كان فيه صرفا ... ولو ...
... اذا كان ... كان ... في البعض ... لم ... اسد ...
وهو معسر ... السائلة ... فالمتق المعتق ... المكاتب ...
... المكاتب الدفع ... مكاتبه وان كان المعتق موسرا ... المسألة
... الدفع ... وليس له ... الدفع اذا ... اعتقه
لانه كالمعتق ... او الاستسعاء في ... (ولا الى)
المزكى (الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى او هاشمى) على الصحيح ... لا ...
(او كافر) المراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا او مستأمنا لا ... ما
في الجوهرة والبحر (او ابوه او ابنه او امرأته) ... (خلافا لابي يوسف)
... ... ثم ... انه كان ... صلاته
ولنا انه اذا ... فيصح وان اخطأ ... العلم ... الى ...
... لا ... فلم ... انه ليس بمصرف لم يجزه ...
انه غير المرأة على الصحيح (ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ) لانه لم يخرج
من ملكه ... كما في ... (ويكره دفع) ...
(نصاب) المدفوع اليه (من ...) ... لتدفع ... اللاتى

احصر لان فى ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه (وكره دفع نصاب او اكثر) ولو ترك او اكثر اكان احصر لانه قد حصلت بدون الكراهة (الى فقير غير مديون) فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضى دينه وزيادة دون ما ئتين وكذا اذا كان له عيال لا بأس بان يعطى قدر ما لو قسم مادفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب وفى الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه السلام اذا تصدقتم فاغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة (و) كره (نقلها) اى الزكوة بعد تمام الحول من بلد (الى بلد آخر) غير البلد الذى فيه المال وان كان المزكى فى بلد والمال فى بلد آخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه) اى المزكى فلا يكره من الصلة قال ابو حفص الكبير لا تقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوانه ذكورا او اناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبله (او) شخص (احوج من اهل بلده) لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن فقراء غير البلدة اورع او انفع بتعليم الشرائع وتعلمها والا فلا يكره ولو مكث مسلم فى دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى باداءها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب (ولا يسأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

(باب صدقة الفطر)

من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتها الزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والحق هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذهى بعد الصوم طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى

الافطار لانه تشرف هذا اليوم والصدقة تعلق به (هي واجبة) وجوبا موسعا
في العمر كالزكوة على الصحيح كما في
فلا يضيق وقيل مضيقا في يوم الفطر
وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى
قول الصوم والفلاح والنجاة من
فرضت (على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده
لانه ولا على الكافر فانه ليس
الاصلية) فيعتبر ما زاد على
لا تكون للسكنى ولا للتجارة و
الفاضل ان كانت قيمته نصابا
وعن فرس للغازي وفرسين وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف
من كتب الفقه لا اهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف
وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب اعتبر نصابا
ولا يخالف ما في الزكوة لان في هذه المسئلة روايتين في باب الزكوة على رواية
وفي باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله
فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض وتعتبر
ما يعد نصابا من قوت شهر بلا خلاف عندنا وقال الشافعي تجب على كل من ملك
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) اي بهذا النصاب (تحرم) على مالكه
(الصدقة) اي الزكوة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية في ظاهر الرواية)
وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان
السبب هو الرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها
اليه لم تجب عليه ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابي يوسف وقال محمد
عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة
عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية (وعبده للخدمة
ولو كان) العبد (كافرا) او مديونا او جانيا عمدا او خطأ وعند الشافعي لا لو كافرا
(وكذا مدبره وام ولده) وكذا اذا كان في يد غيره ما باجارة او اعارة او وديعة او رهن
(لا عن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعي (وولده الكبير) ولو في عياله
في ظاهر الرواية لكن لو ادى عنهما بغير امرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله الا بامره
كما في المحيط (ولا عن طفله الغني) لانعدام المؤنة (بل) تجب (من مال الطفل)
عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف
المجنون وفي اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصي الاب او الجد عند عدمه

او وصي يقضي وان لم يخرج الولي او الوصي عنه وجب الاداء بعد البلوغ
(والمجنون كالطفل) فتجب على الاب ان كان فقيرا او في ماله ان كان غنيا
عند الشيخين وقال محمد الا من ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته
على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه
لفقره (ولا عن عبيده للتجارة) لانه اذ هي تجب عليه لا عن قن لقوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضي ان تجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى
وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد
ثم يتحمله مولاه فلا ثنى عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة
(الا بعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد او عبيد) مشتركة (بين الاثنين)
عند الامام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وقال الباقاني ولو اكتفى
بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المص افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف
كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما
في القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء (وعندهما تجب على كل) واحد
من الشريكين (فطرة ما يخصه من الرؤس) اى رؤس العبيد (دون الاشقاص)
يعني لو كان لهما عبد واحد لا يجب شئ ولو كان اثنين يجب على كل صدقة عبد واحد
ولو كانوا ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شئ ولو كانوا اربعة تجب على كل صدقة
عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل
لا يجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما في الكافي (ولو بيع عبد بخيار)
والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض
ففطرته على البائع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشتري (فعلى من يقرر الملك له)
اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما
واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري
وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعي على من
له الملك كالنفقة ولو كان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه
بعد ذلك فعليه صدقة وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم تجب على واحد
منهما اتفاقا (وتجب) الفطرة (بطلوع) اى بعد طلوع (فجر يوم الفطر)
اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء
بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب
ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان
(فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب) فطرته عندنا لعدم تحقق شرط
وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه

والوقت شرط وجوب الاداء فيصح تعجيلها بعد وجود سببها كما في الزكاة (بلا فرق
بين مدة وقلة) ولو عشر سنين او اكثر هو الصحيح الصار كما في الكافي وقيل
سنة او سنتين بلا تصحيح كما في القهستاني وقيل انما تؤدى في رمضان وعليه الفتوى
كما في الظهيرية وقيل في نصفه وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم او يومين
وقال الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (وندب اخراجها قبل صلاة العيد)
بعد الطلوع لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها
بعدها فهي صدقة من الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين او محتاج
لو فرقها بين اثنين او اكثر يجوز خلافا للشافعي وقال في المنح وهو المذهب والاحوط
ان تؤدى صدقة نفسه ومن اليه الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين
واحد ولكن بشرط عدم الوصول الى النصاب (ولا تسقط) صدقة الفطر (بالتاخير)
ولا يكره التاخير لانه ظاهر وكان ترك الافضل لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط
بمضي يوم الفطر وبعد صلاة العيد (وهي) اي صدقة الفطر (نصف صاع
من بر او دقيقه او سويقه) والمراد دقيقه ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير وسويقه
فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة (وصاع من تمر او شعير) لقوله عليه
السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع (والزبيب كالبر) وهو رواية
الجامع الصغير لكنه في الكل (كبر وعنهما كالشعير) وهو رواية الحسن عن الامام
لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو التفكه والفتوى على قولهما لكن الاولى ان
يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند الطرفين (ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي)
كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما كذا
ذلك الصاع قدره صاع اخرجه الحجاج بالعراق على صاع كما في النهاية (من مج وقيل
او ماش) بفتح الميم وتشديد الجيم الثاني والماش قدروهما لعدم التفاوت بين حباتهما
فيهما كحلا وكثرا واما التفاوت صغرا) وعظما فلا دخل له في القدر كما في
الاصلاح (وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل) برطل اهل المدينة وهو ثلثون
استارا وهو قول الشافعي (واو دفع منوين اجزأ) يعني يجوز اعطاء نصف
صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام (خلافا
لمحمد) في رواية وله رواية ان المعتبر عنده الكيل لان الاثار وردت بالصاع وهو اسم المكيل
كما في الاصلاح (ودفع البر مكان الشعير) اي بالبر (افضل) لانه ابعد
عن الخلاف اي في الدقيق والقيمة خلافا للشافعي (وعند ابي يوسف الدراهم
افضل) من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر
قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها افضل وفي زمن

الستة الدراهم افضل وفى الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لا اختلاف بين القولين فى الحقيقة لانهما نظر الى ما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة والله اعلم

(كتاب الصوم)

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب وهذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به يضعف حركتها فى محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع فى بعض الاوقات ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات فتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع الم باطن فتسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفى ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما فى الفتح لكن فى الاخرين كلام لانهما فى حق الغنى فقط اما فى حق الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم فى اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلك اللجما * اى ممسكة عن العلف او غير ممسكة (و) فى الشريعة (هو ترك الاكل) وما فى حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شئ بطنه مأكولا اولا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما ان بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل ناسيا لان فعل الناسى فيه ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هى مفسدات الصوم كما فى القهستانى لكن لو قال امساك عن ادخال شئ عمدا بطنا او ماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك او تركه (من الفجر) اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسى بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق الا الحقيقى لانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد (مع نيته من اهله) احتراز عن نية من

ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهي شرط لصحة الاداء
فعبّر بها المشايخ عن الطهارة واراد بصحة النية وجودها لصحة الاحتراز كما
في شرح المجمع (وهو) اي الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل) احتراز عن
المجنون (طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فصح صوم الجنب لكن قال
في الفتح ولا يشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جنّ
في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم
النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ
فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وفي الفتح
وينبغي ان يراد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي
اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى
(وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم في ثلثة اشهر شهر رمضان شهر
الربيع الاول شهر الربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك
لانه لو كان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولا يخفى قبحه
ولهذا اكثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على
الاضافة كما في التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال والا فهو من قبيل اضافة
العام الى الخاص وهي جائزة تدبر وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق
فيه (فريضة) لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع
ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل والاجماع كالدليل لانه لا يتجه قبله
ان يقال انه عام خص منه البعض وهو الذي لم يجر عليه قلم التكليف من الصبي
والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله
وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلا يجب على الكافر
والصبي والمجنون المستغرق في جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع
شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه كالصحة
والاقامة وشرط صحة ادائه وتقدم بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من
الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة
في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافي بين
جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر
انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه
سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كما في الفتح وقال
المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا يلزم ان يجب
صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم اعتري فيه

الصبي ولاوجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم على الاول ان لا يجب صوم مابقى على من بلغ فى اثناء الشهر ويلزم على الثانى ان يجب صوم الكل فى الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل فى تلك الصورة عدم وجدان الشرط وهو البلوغ لا لعدم وجدان السبب فاذا بلغ فى اثناء الشهر وجب صوم مابقى لوجود الشرط ولا يجب صوم مامضى لعدمه تدبر (اداء) لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس مثلا اوغير معين كقوله لله على اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لونذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب وبلغوا لتعيين (والكفارة) لظهار اوقتل او يمين اوجزاء صيد اوفدية الاذى فى الاحرام والسبب الحنث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على لزومهما ونص فى البدايع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور فى الاظهر وفى التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن ملك فى شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم الكفارة فى الواجبية اوالفرضية كما لايخفى انتهى على انها تخالف مافى شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وغير ذلك نفل) يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب كصوم ثلاثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهى عن الصيام فى هذه الايام (ويجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) واقعة (من الليل والى ماقبل نصف النهار) والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فنصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب لكن اللغوى كذلك كما فى ديوان الادب فح لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولو قال فى الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها فى الاخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى لابد من التبييت (لاعنده) اى نصف النهار (فى الاصح) فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء

اكثر ايام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوي مقارنا للصبح كما في العقد وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز نية في اكثرها بل لابد من اقترانها بالعقد على ادائها ولا فرق بين المسافر والمقيم في اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها في حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل في حق المسافر (و) يصح اداؤها (بمطلق النية) وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية الطلاق لكان اولى وبهذا الدفع ما قاله القهستاني من انه لا يصح صومه بنية نذر ويصح بنية مطلقة لعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها الى ما في بعض النسخ لا ينبغي تدبر ويشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لمالك (وبنية النفل) وقال مالك والشافعي لا يصح اداء رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلاة ولنا ان في النية المطلقة فلان رمضان متعين الفرض لا يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين كما نادى زيدا المنفرد في الدار يا انسان فانه تعيين له واما في نية النفل فلان وصفه بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو سلم مقيم على شهر رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه (و) يؤدي صوم رمضان (بنية واجب آخر) صحح المقيم يعني يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل او يمين او ظهار (لا) تؤدي (النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع الاداء (عما نواه) كما ان النفل لا يؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما حصل بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع (ولو نوى المريض والمسافر فيه) اي في رمضان (واجبا آخر) كالقضاء وكفارة القتل والظهار (وقع) صومه (عما نوى) عنده اي عند الامام في حق المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفي الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المصنف لان رخصته متعلقة بخوف زيادة المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق

الرخصة لعجز مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيير هما في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولواطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض (والنفل كله) وفي القهستاني عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان والنذور والنفل الفاسد ان يبيت نذير (يجوز بنية قبل نصف النهار) مسافرا او مقيما خلافا لمالك لقوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذن صائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لابد من النية في الليل و يتمسك باطلاق قوله عليه السلام لاصيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعي يجوز بعده ايضا و يصير صائما حين نوى اذهو متجز عنده لكن من شرطه الامساك في اول النهار (والقضاء) اي قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين كالنذر اصوم يوم اوشهر اوشبهه (والكفارات) اي كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج (لاتصح الا بنية معينة من الليل) السابق ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لاتقديمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في الظهيرية (ويثبت رمضان) اي دخوله وابتداؤه (برؤية هلاله او بعد شعبان) اي بان يعد شعبان (ثلثين) يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة في السماء اولقربه من الشمس (ولايصام يوم الشك) لقوله عليه السلام لاتقدموا الشهر بصوم يوم او يومين الاان يكون شئ يصوم احدكم الحديث وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصا اباالقاسم ولايصام الذي شك فيه الا تطوعا لااصل له كما في التبيين لكن في الفتح خلافه تدبر (الا تطوعا) اي نفلا بغير كراهة في الاصح (وهو) اي الصوم (احب ان وافق) صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس او الاثنين اوثلثة من آخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والا فلا (والا) اي وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم

الخواص) اي العلماء والذين يعلمون نيته وهي ان يقصد التطوع بنية المطلق او بنية النفل بلا قصد رمضان و يفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة ارتكاب النهي لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روي ان النبي عليه السلام انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اي غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لا يأثم بالفطر اما في الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل لا يأثم
(وكره صومه) اي صوم يوم الشك ناويا عن رمضان لتشبهه باهل الكتاب (او عن واجب آخر) لكن الثاني في الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب (وكذا) يكره (ان نوى) مترددا (بانه ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر) اما في صورة ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما في صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آنفا وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه رمضان لا غير ولو قال والافعن غيره لكان احصر واوضح (وصح في الكل) اي من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان ان ثبت) اي ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اي وان لم يثبت رمضان (فعما نوى ان جزم) وفي عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح الا ان يراد عما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر (و) يصح (عن نفل ان ردد) في وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النفل ولو افسد فلا قضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذي هو يوم الشك واقعا من رمضان (وانا صائم عنه والا فلا) اصوم اصلا (لا يصح ولو) وصلية (ثبت رمضانيته) لعدم الجزم فيها فلا توجد النية (ولا يصير صائما) كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل في هلال رمضان خبر عدل) واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر ولزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا (ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب) وهو ظاهر الرواية

وعن الامام في رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة
لان قول الفاسق في الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله
وصححه البزازي وهو غير ظاهر الرواية وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على
الواحد اطلق المص القبول ولم يقيد بتفسير الرؤية وقال في الذخيرة كان الشيخ
ابو بكر محمد بن فضل اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد
اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء او يقول رأيته
في البلدة بين خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يجلي اما بدون
هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول
مالك والشافعي في قول واحمد في رواية (ولا يشترط لفظ الشهادة) وفي الخانية
ولا تشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا يشترط في سائر
الاخبارات ولم يذكر المص الدعوى لان في الفطر لم يشترط في الصحيح مع انه
تعلق به نفع العباد وهو الفطر فههنا اولى (و) شرط مع العلة في ظاهر الرواية
(في هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين اوحر وحرتين) وفي القهستاني انه
تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد في القذف
لما فيها من الالزام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان
لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين
لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي مع ان فيه نفعا آخر
وهو الاخلال من الحج (لا الدعوى) لما فيها من حق الله وفي العدة انه تشترط
وفي الخانية ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط
كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قولهما
وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي ان يشترط
الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده (وان لم يكن
بالسماء علة) مما ذكرنا (فلا بد في الكل) اي في هلال رمضان والفطر والاضحى
(من جمع عظيم) غير مقدر في ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل وهو غالب
الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية
من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع
وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطالع لانه يجوز ان يتفرد
بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد
من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل
في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كما في القسامة وعن خلف

ابن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لاتكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد جماعة واحد اواثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما فى التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لايتوهم تواطئهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح (وفى رواية الحسن عن الامام (يكتفى باثنين) رجلين اورجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه وكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لاتقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر القدورى انه لاتقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد عليها القلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوزان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان مرتفع فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال فى خزانة الاكمل اهل اسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولايفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة وفى القهستانى ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله عليه السلام من اتى كاهنا او منجما مصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد عليه السلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فالمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال فى جهة المشرق ولو رأوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه

اذا رآى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية امابعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فى هذه الليلة وفى التجنيس والمختار قولهما (ولوصاموا ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا) اى كانوا ابتدؤا الصوم (بشهادة اثنين) عدلين والسماء متغيمة وما فى القهستانى من انه سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لا يخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا فى رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لو لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (وان) صاموا (بشهادة واحد لا يحل لهم) الفطر سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحت (ومن رأى هلال رمضان (او الفطر) وحده وشهد عند القاضى (ورد قوله) بدليل شرعى (صام) فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفى الثانية لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون والناس لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان فى هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج (وان افطر) من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكل ثلثين يوما لا يفطر مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التى عنده واختلفوا فى ما اذا افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب

الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس) وجوب كفاية (التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان) وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم ير اهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان رؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين ولم يروا الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض في بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وفي التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال في الدرر يؤيده ما مر في اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجوهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات

(باب موجب الفساد)

بفتح الجيم مايوجبه الافساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد وبالكسر مابه الفساد يعني الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول مايفسده مع القضاء والكفارة والثاني مايوجب القضاء دون الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال (يجب القضاء) هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة)

الكمال الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء
ايام انقضاء يوم استقبل فان لم يستطع فطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت
وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخي كما قال محمد وقال ابو يوسف
على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه اخذ الكرخي والاول
اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج وفي الخزانة التقاء
الختانين موجب للكفارة (او جومع في اداء رمضان) اذ في غير رمضان لا يوجب
الكفارة (عمدا) اى حال كونه عامدا احترازا عن الاكراه والخطأ والنسيان وفي
فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه
لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها
لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا
(في احد السبيلين) اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع في الدبر موجب
للكفارة كما قال وهو الصحيح عن مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم
مرض في يومه سقطت الكفارة كما في المحيط ولو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة
لم يكفر كما في المنية ولو جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفره كانت عليه
كفارة واحدة فاذا كفر للاول ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر
الرواية ولو جامع في رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ
كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل (او اكل او شرب عمدا) سواء نوى من الليل
او النهار على الصحيح وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كون
المأكول (غذاء) هو اصطلاحا ما يقوم بدل ما يتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم
وباقى الاخلاط كالاباز و عرفا وهو المراد ما من شانه ان يصير البدل كالحنطة
والخبز وفي المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يكفر وما لا فلا وعند احمد والشافعي
في قول في الاكل والشرب لا يكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد
اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل
اخراجها فعليه الكفارة كما في شرح المنظومة (او دواء) وهو ما يؤثر في البدن
بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن في المحيط او اكل ما يتداوى به قصدا او تبعا
لغيره يكفر والا فلا (و كذا) اى يجب القضاء والكفارة (لو احتجم) الصائم (او
اغتاب) من الغيبة (فظن انه) اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب (افطره
فاكل عمدا) لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم
مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل
عمدا ان ظن انه افطره سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف
افتاه مفت او لم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة

ولو نوى قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم او افتى الحنابلة بافطاره
قبل او وصل ما الاوزاعي واحمد ولو بلغه الحديث واعتمده
لانه يجب اتباع ... قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
احتاج ... بانه منسوخ وكذا اذا اكل بعدما اغتاب ... لا كفارة عليه
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي ...
وان كان خطأ في نفسها وعن ابي يوسف ...
عليه ... فقط لان الحديث ... ظاهره بالنسخ ولو لمس او قبل امرأة
بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا
تأول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه (ولا كفارة بافساد صوم
غير رمضان) لان ... هذا الاثم الكبير ...
رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو افطر) خطأ كما اذا تمضمض فدخل
الماء حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطأ لا يفسد ...
الخطأ مع ... عمدا ... لا يحل الاتلاف ...
واعط الخطأ ... (او افطر مكرها) خلافا للشافعي اذا ...
كرها اما لو اكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع (او احتقن)
على البناء للفاعل اي استعمل الحقنة (او استعط) على البناء للفاعل ...
مائع الى الجوف من طريق الحلق (او اقطر في اذنه) على البناء للمفعول كما في
النهاية وارادة غير الماء ولم يقيد اعتمادا على ...
عليه في هذه الصور لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو
وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة
(او داوى جائفة) وهي الطعنة التي تبلغ الجوف (او) داوى (آمة) بالمد والتشديد
وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس (فوصل الدواء) في الجائفة (الى جوفه) وفي الآمة (الى دماغه)
اي وصل الدواء في الآمة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام
لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي ...
ان الرطب واليابس سواء كما هو رأي اكثر المشايخ فلو لم تصل الرطب الى الجوف
لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه دواء ...
البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقي الزج في جوفه ...
نفذ السهم الى جانب آخر او دخل حجر في جائفة ...
كما في القهستاني لكن في النهاية عدم الافساد فيما اذا نفذ السهم الى جانب آخر ...
الحجر في الجائفة وكذا اذا ادخل ... لكن في الفتح ...
... وان كانت يابسة ليس مفسدا ...

الحقنة افطاره وتذكر الصوم شرط فى جميع هذه الصور لان الناسى فى جميعها
ليس بمفطر اتفاقا (او ابتلع حصاة او حديدا) او نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن
ولم يرغب الناس فى اكله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر
لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذى يغسل به الرأس وجبت الكفارة
وفى المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى
ولو اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابى يوسف لا كفارة
فى الطين الارمنى وفى المنح تجب الكفارة فى المختار وقيل تجب فى قليله دون
كثيره ولا فى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا تجب فى الدقيق
والارز والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النى وان كانت ميتة منتنة الا
ان دودت فلا تجب واختلف فى الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان
قديدا وجبت بلا خلاف كما فى الفتح ولو اكل دما فى ظاهر الرواية لا يكفر
وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس
كفر كما فى القهستانى لكن فى الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذى يؤكل
تفكها فعن محمد لا كفارة فيه الآن مشايخنا قالوا توجد بها استحسانا وعنه
انه كفر فى الطين مطلقا (او استقاء) لقوله عليه السلام من قاء لا قضاء ومن استقاء
(عمدا) فعليه القضاء قيد عمدا الاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ
لا يفسد ومن لم يقيد لهذا قال ذكر العمد تأكيدا لان الاستقاء استفعال من القئ
وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد (ملأ فيه) بالاجماع وان قبل
لا يفطر عند ابى يوسف وفى المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم
القليل والكثير وهو قول محمد وفى رواية عن ابى يوسف انه يفطر الحاقا بملأ الفم
لكثرة الصنيع وقاله ابن كمال الوزير وضعف قول ابى يوسف لكونه تعليلا فى مقابلة
النص لكثرة الصنيع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة او طعاما او ماء فان
بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابى يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم
(او تسحر) اى اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول فى السحر وبالضم
جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما فى الفتح وفى الدرر فى الايمان من نصف
الليل الثانى الى الفجر (يظنه) اى يظن الوقت الذى تسحر فيه (ليلا والفجر طالع)
والحال ان الفجر الصادق كان طالعا (او افطر) آخر النهار (يظن) على لفظ الفعل
او الظرف (الغروب) ولم تغرب اى حال كونه ظانا غروب الشمس او ظن ان الشمس
غربت (ولم تغرب) والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه
قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية
قاصرة ولو شك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروى عن الامام انه

[illegible]

عسدل وكذا بضرب الصول واختلف [illegible]
يقول واحد بل بالثنى واو افطر اهل الرستاق
بانه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا (اذا اكل نا[illegible]
عمدا) فيجب القضاء لوصول الفطر ولا [illegible]
فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسى وهو
صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما [illegible]
فى النسيان روى عن الامام انه لا [illegible]
لو ذرعه القئ فاكل متعمدا كفر [illegible]
فى قول الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل فظن
ان ذلك افطره لوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد
ذلك متعمدا كفر على كل حال ولو احتجم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر ان
جاهلا فكذلك عند الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر
لا وهو الصحيح وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فاستفتى فقيها فافطر
لا كفارة والكل فى الخانية وكذا لو قبل ناسيا فظن انه افطر ثم جامع عامدا لا كفارة
عليه (او صب فى حلقه نائما) اى لو كان الصائم نائما فصب احد فى فمه
او صبها ماء المطر فى فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولا كفارة عليه (او جومعت نائمة)
وقال زفر والشافعى لا يجب عليه القضاء فى المسئلتين لانعدام القصد (او مجنونة)
بان جنت امرأة ثم جامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضى لان
الجنون لا ينافى الصوم وانما ينافى شرطه اعنى النية حتى لو جنت المكلفة
الافاقة ثم جنت ولم تنو اهلها عنه لا تقضى اليوم الذى [illegible]
ما قبل كانت فى الاصل المجنونة فحذفها الكاتب ثم ان [illegible]

الحرم ضعيف لفظا كما في التبيين (اولم ينو في رمضان صوما ولا فطرا) مع الامساك
فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية (وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل) فيجب
القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه
الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده (وعندهما تجب الكفارة ايضا) ان اكل قبل
الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال
ولزمته الكفارة وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا يندرئ بالشبهة اذ لا صوم بدون
النية مع انه ذهب سفيان الثوري الى عدم تأدي الصوم بنية النهار فاورث
ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولا بد من التقييد بما اذا اكل
قبل الزوال كما في الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية في غير وقتها في حكم
العدم وبهذا يعلم ان الاختلاف يقع قبل الزوال بدا فاطلقه تدبر (ولو اكل
او شرب او جامع ناسيا لا يفطر) استحسانا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اكل
او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع في معنى الاكل
وثبت ايضا به لانه والقياس انه يفطر لوجود ما يضاد الصوم وهو قول
مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالف لكتاب الله لانه امر فيه
بالامساك الى الليل بين هناك قلت عملنا لان عثار النسيان يؤدي الى الحرج قال الله
تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها
سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى في وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما
يأكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفي الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم
الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفي الوقعات والمختار انه يخبره وفي الخزانة
والاولى ان يقضي اذا افطر ناسيا وعن ابي يوسف رجل يأكل ناسيا فقيل له
انك صائم فاكل وهو لا يتذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد
في الديانات حجة كما في المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا او اولج قبل الطلوع ثم طلع
الفجر والثاني تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح وان داوم
حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم
ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما في الخانية ولو اولج
قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء في الصحيح (وكذا
لو نام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه السلام ثلثة بالتاء وبدونه رواية لا يفطرن
الصوم القيء والحجامة والاحتلام (او انزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى
بكفه افطر وهو المختار (او ادهن او اكتحل) وان وجد طعمه في حلقه لان
الداخل من المسام لا من المنافذ لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد

رؤيته في كبده لكن ينبغي ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء
على البدن كما في القهستاني (او قبل) فخذه او موضعا آخر من بدنه قوله لم ينزل
المني لا صورة ولا معنى (او اغتاب او احتجم) لما روينا ايضا (او قاء ان لم
يملأ الفم (او تقيأ) اي تكلف في القيء (قليلا) لم يبلغ ملأ الفم هذا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد (او اصبح جنبا) لان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله تعالى اباح المباشرة
بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح (او صب في اذنه ماء)
وفي الخانية وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه
وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن (وكذا لو قطر في احليله
دهنا او غيره لا يفسد) عند الامام (خلافا لابي يوسف) فانه قال يفطر وقول
محمد مضطرب وفي التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبني
على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع
البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء وهذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل
بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار في اقبال النساء قالوا ايضا
على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلا خلاف كما في اكثر المعتبرات ولو
وضعت قطنة فغيبتها في الفرج الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل في
حلقه غبار او دخان او ذباب) وهو ذاكر لصومه (لا يفطر) والقياس
ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان
انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لا يستطيع الاحتراز عن الدخول
من الانف فصار كبلل يبقى في فمه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه
فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاشتم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه
افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال في مواضع عديدة لان الامتناع
عنه والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لا يفسد
صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من الخارج الى الباطن
وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له وفي الخانية او دخل دمعه او عرق جبينه او دم
رعافه حلقه فسد صومه (ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح) واختلفوا
في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال
عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا آوى
خيمة او سقف كما في العناية وقال سعدي افندي قال ابن العز في تعليله نظر فانه
قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر
ثم قال فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل امكان الاحتراز عن

الغبار والدخان والذباب بضم فه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فه لانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفي الفتح ولو دخل فه مطر فابتلعه كفر ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز او ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو رطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه وابتلعه لا يفطر وفي المنية او قبل حبيبا بزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سلكه وطرفها بيده اما لو ابتلع الكل فسد (ولو وطئ) امرأة (ميتة او بهيمة) حية (او) وطئ حيا (في غير السبيلين) كالفخذ والبطن والابط (او قبل اولمس) اى مس البشرة بلا حائل لانها لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في المحيط (ان انزل) قيد للجميع (افطر) ولزمه القضاء لان في الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظر فرجها فانزل لا يفسد (وان ابتلع) الصائم (ما بين اسنانه) مما يؤكل (فان كان) ما ابتلعه (قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا) يقضي (وقال زفر يقضي لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن في الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا يعاف لذلك عنده اخذ بقول زفر (الا اذا اخرجه) اى ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه يقضي فقط بالاتفاق (ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر) فتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تلاشت في فه الا اذا وجد طعمها ففسد

(والقيء ملأ الفم ان عاد) بنفسه (او اعيد) وهو ذاكر لصومه (يفسد عند ابي
يوسف وان كان قليلا) من ملأ الفم (لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا)
يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع
وفي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول
محمد هو الصحيح كما في الخانية وفي عود القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادته
يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في
الخلاصة (وكره ذوق شيء) مفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض
الصوم للفساد من غير ضرورة قيل في الفرض واما في التطوع فلا يكره
(ومضغه بلا عذر) وان كانت به حاجة الى المضغ فلا بأس وفي التبيين
لا بأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها سيء الخلق
وفي الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء
بل يكره لكن في المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن في المشترى (و) كره
(مضغ العلك) قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المص
يشعر بان لا فرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية
وفي الفتح اذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه
بالفساد ولانه كالمتيقن وفي غير الصوم لا يكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام
السواك في حقهن ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه (و) كره (القبلة ان لم يأمن)
الوقوع في الوقاع او الانزال على نفسه (لا) يكره (ان امن) لان النبي عليه السلام
رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اي
استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روي ان النبي عليه
السلام اكتحل وهو صائم (ودهن الشارب) بفتح الدال بالمعنى المصدري واما ضم
اسم والاسم لا يناسب المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لا يكره اذا قصد
بهما التداوي دون الزينة (و) لا يكره (السواك) اي استعمال الخشب المخصوص
سواء كان مبلولا بالماء اولا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول (ولو عشيا)
اي بعد الزوال وكره الشافعي بعد الزوال (و) لا يكره (مضغ طعام لا بد منه
لطفل) بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله ذلك الصبي
من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه (ولا) يكره (الحقن)
بالماء وبل القفا (ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد) وصب الماء على رأسه (وكذا
الاغتسال والتلفف بثوب) مبلول لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة
(ولا يكره ذلك عند ابي يوسف) لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع
للتضجر الطبيعي وبه يفتى (وقيل يكره المضمضة لغير عذر) وانما قال لغير عذر

لشمل الوضوء ومن ابتلي باليبوسة حيث لو لم يمضمض لايقدر على التكلم (وتكره (المباشرة او المعانقة والمصافحة في رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوي على صوم الغد والمراد زيادة الثواب وفي الفتح ولامنافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين (وتاخيره) اي السحور الى مالم يشك في الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار * اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت واصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ماقدمت وما اخرت

(فصل)

في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار ومايتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلهذا ذكرها في فصل على حدة (يباح الفطر لمريض خاف) بالاجتهاد اواخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن اوامتداده او وجع العين اوجراحة اوصداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما في التبيين والامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز أن تفطر ثم تقضي ولها ان تمتنع من الائتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفي شرح المجمع او برأ من المرض ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لاالضعف وكذا لوخاف من المرض ففيه مخالفة لما في التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف في كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفي كلام الزيلعي غلبة الظن فلا مخالفة ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الخبيث اذا خشي الهلاك اونقصان العقل وفي المبتغى العطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه في شئ اوعمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازي اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل في رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان اومقيما (بالصوم) اوقال الشافعي

لا يفطر الا اذا خاف الهلاك اوفوات العضو (والمسافر) الذي له قصر الصلاة وفي الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكنه مكروه كما في القهستاني (وصومه) اي المسافر (احب) اي افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رووه محمول على حالة الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولا قضاء ان ماتا على حالهما) اي المريض مطلقا سواء كان الحقيقي او الحكمي كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا تجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء (ويجب) القضاء (بقدر مافاتهما ان صح) المريض ولو قال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية كما في الاصلاح (او اقام المسافر (بقدره) اي بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر (والا) اي وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر مافاتهما بل قدر او اقام مقدارا انقص من مدة المرض او السفر ثم ماتا (فقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال متفرعا عليه (فيطعم عنه وليه) اراد به من له التصرف في ماله فشمل الوصي (لكل يوم كالفطرة) اي وجب على الولي ان يؤدي فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات خمسة وعاش ثلاثة فعليه ثلاثة فقط (ويلزم) اي ويجب اطعام الوارث (من الثلث) ان كان له وارث والا فمن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما في المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا اووجب القضاء عليه او لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (والا) اي وان لم يوص (فلا لزوم) للورثة عندنا لانها عبادة فلا بد من امره خلافا للشافعي (وان تبرع) الولي (به) اي بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة (والصلاة) المكتوبة والواجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم) اي كفديته (هو الصحيح) رد لما قيل فدية صلاة يوم وليلة كصوم يوم هذا ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لا يجوز الفداء عن الصلاة واليه ذهب البلخي وفيه اشارة الى انه لو فرط باداءها باطاعة النفس وخداع

الشيطان ثم ندم في آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن في المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لولم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه و ينبغي ان يفدي قبل الدفن وان جاز بعده كما في القهستاني (ولايصوم عنه وليه ولايصلي) لقوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولايصلي احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعي (وقضاء رمضان انشاء فرقه) لاطلاق النص (وانشاء تابعه) وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعي اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة في كتاب الله اربعة منها متابعة وهي صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار انشاء تابع وانشاء فرق هي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصوم من شهر وصوم اعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليس بمتابع والثاني قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع (فان اخره) اي القضاء (حتى جاء رمضان آخر (قدم الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى (ولافدية عليه) لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفاني) سمي به لفناء قواه اوللقرب وفي الزادات الشيخ الفاني الذي يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (اذا عجز عن اداء الصوم يفطر و يطعم) لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة يطعم ينبئ عن عدم الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن في التلويح انهم قالوا ان مفعوله الثاني اذا ذكر فالتمليك والا فالاباحة وفي التبيين قال مالك لايجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغي ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفي القنية لوتصدق في الليل من صوم الغد يجزيه (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اي بعد ما فدى (لزمه القضاء) لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز (وحامل) اي ذات حمل بالفتح اي ولد في البطن والحاملة المرأة التي على ظهرها اورأسها حمل بكسر

الحاء (ومرضع) اى ذات ارضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال وضعها والمرضعة التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء كما فى حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الآن اوغدا (خافت) كل واحدة بعلم الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها اوولدها) المخصوص بالمرضع التى هى الام وهو الظاهر وقيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لا يضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم تكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على استئجارها اوبعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لا تتأتى بدون الافطار فلاخروج عن عهدة ما فى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولا ينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا فى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه اوابنه لا يحل له الشرب (تفطر وتقضى بلافدية) خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى تأمل (ويلزم صوم نفل شرع) اى شروع غير مظنون انه عليه والا لا يلزمه كما فى الصلاة كما فى القهستانى (فيه لا فى الايام المنهية) اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيها فالافساد لا يلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط (ولا يباح له) اى الشارع للنفل (الفطر بلا عذر فى رواية) وفى رواية اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى الفتح رواية المنتقى فى وهو قوله يباح الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح بعذر الضيافة) ضيفا اومضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف

عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا اوقضاء كما فى البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فباح والافلا والصحيح ان تاذى الداعى بترك الافطار يفطر والافلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والافلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسأله ان لايفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول انى صائم حتى لايعلم الناس سره (و) يلزم (القضاء) لغير الايام منهية (ان افطر) اسقاطا لما وجب على نفسه (ولو نوى المسافر الفطر) فى غير رمضان بدليل قوله و يلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال ولا يأكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما فى الفتح (ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية (صح) الصوم لان المسافر اهل لاينافى صحة الشروع (ويلزم) اى يجب (ذلك ان كان فى رمضان) لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لاينافى وجوب الصوم (كما يلزم) اى يجب ذلك الصوم (مقيما سافر فى يوم منه) اى رمضان قال المرغينانى اوانشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لومرض بعده صائما فانه يفطر (لكن لو افطر) المسافر الذى اقام والمقيم الذى سافر (فلا كفارة) عليهما (فيهما) لقيام شبهة المبيح وهوالسفر فى اوله اوآخره (ومن اغمى عليه اياما قضاها) ولوكانت كل الشهر هذا بالاجماع الاما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى استوعب فلا يقضى كما فى المجنون (الا يوما حدث الاغماء فيه) اى فى هذا اليوم (او) حدث (فى ليلته) فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لاقضاء عليه اواكل وليس هذا وان لايقضى جميع ايام رمضان اذا نوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلا منهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ماينافيه والاغماء ينافيه (ولوجن) بالضم اى صار مجنونا (كل رمضان) قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لوكان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لايصام فيها (لايقضى) لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار مايمكنه ابتداء الصوم حتى لوافاق بعد الزوال من اليوم الاخير لايلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لايصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلوافاق قبل

الزوال ساعة ولو من آخر رمضان (قضى ما مضى) لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية) وعن محمد انه فرق بين الاصلي والعارضي فالحق الاصلي بالصبي وخص القضاء بالعارضي واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعي (ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر) اى جاء من السفر ونوى الاقامة في محلها (او طهرت حائض او نفساء في يوم من رمضان) يعني اذا احدثت هذه الامور في نهار رمضان (ازمه امساك بقية يومه) وجوبا او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما في الخانية (ولا يلزم الاولين) اى الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم (قضاؤه) اى قضاء ذلك اليوم ولو عند الصحوة لانعدام الاهلية في اوله (بخلاف الآخرين) اى المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت لاخلاف في قضاء الحائض لان عائشة رضي الله عنها قالت كنا نقضي الصوم لا الصلاة وفي القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبي للصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلاة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي

(فصل)

فيما يوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه (نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح) لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطر) احترازا عن المعصية (وقضى) اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام (وكذا لو نذر صوم السنة) يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة (يفطر هذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولو كانت المرأة فانه قضت مع هذه الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر معينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كما في الكافي

ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية (ولا عهدة) عليه (اوصامها) اى لاقضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفي الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والافضل صومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام اوالسنة (النذر فقط اونواه) اى النذر (ونوى ان لا يكون يمينا اولم ينوشيأ كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته في الاولين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجبها الحنث في هذا المقام (وان نواهما) اى النذر واليمين (اونوى اليمين فقط) بلا نفى النذر (كان نذرا و يمينا) عند الطرفين (فيجب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا (ان افطر وعند ابى يوسف نذر في الاول) اى فيما نواهما (ويمين في الثاني) اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهذا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد اولم يرد مالم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق

فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال) في المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فاس بمكروه بل هو مستحب وسنة اورود الحديث في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام (وتفريقهما) اي صوم الستة افضل لانه (ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى) في زيادة صيام ايام على صيامهم

(باب الاعتكاف)

هو افعال لاث من العكف اي الحبس ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس النفس ومنعها او من العكوف اي الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف كوجه تقديم الوضوء على الصلوة (سنة مؤكدة) مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه في شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا كالتأذين والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخر من رمضان ومستحب وهو في غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال (ويجب بالنذر) لانه عبادة الزم نفسه بها (وهو) اي الاعتكاف شرعا (اللبث) اي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اي قرار (في مسجد جماعة) تصلى فيه الخمس او لا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر اهلها (مع النية) فالركن اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية كما في البزازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروي عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لا يعد اعتكافا (واقله) اي اقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الامام واكثره) اي اكثر اليوم (عند ابي يوسف) لان للاكثر حكم الكل (و) اقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا (والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وهو حجة على الشافعي لانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا لا الاعتكاف

من ابتدائه ولو نذر الاعتكاف قبل الزوال فى يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما (وكذا فى النفل فى رواية) عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية (والمرأة تعتكف باذن زوجها فى مسجد بيتها) لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف فى غير مصلاها فى بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم يكن فى بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعى لا يجوز لها ان تعتكف فى مسجد بيتها (ولا يخرج المعتكف) من المسجد (الا لحاجة الانسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ فى المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (او الجمعة) لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعى هو يقول يمكنه الاعتكاف فى الجامع فلا ضرورة فى الخروج ولنا ان الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج (فى وقت يدركها) اى يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهى اربع قبلها و فى رواية الحسن عنه ست ركعتان تحية واربع سنة ولو قال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها فى الجامع اربع او ست على حسب اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين اذ لا وجه له لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما كما فى الاصلاح (ولا يلبث فى الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولو يوما (فلا فساد) لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث فى معتكفه وكره كما فى مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولو ناسيا (ساعة بلا عذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافى ولو قليلا وهو القياس اما لو خرج لعذر شرعى كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجالس العلم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما فى اكثر المعتبرات وفى الجوهرة فحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت (وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة ولا ضرورة فى الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلا بأس بان يخرج بعذر و بغير عذر (واكله) اى المعتكف (وشربه ونومه فيه) اى فى المسجد فان خرج لاجلها بطل

لانه لاضرورة الى الخروج حيث جازت فيه (ويجوزله ان يبيع ويبتاع) اى يشترى (فيه) اى فى المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق فى جواز البيع والشراء مطلقا لكن فى الذخيرة ان المراد به مالابد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعى الصحيح هذا وفى بعض الشروح ان فى قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كالايخفى قليلا مل (ولايجوز) البيع والشراء فى المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفى الشمنى ان الخياط نحوه لحفظ المسجد فلابأس بخياطته فيه (لغيره) اى المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اى المعتكف (الوطئ) ولو خارج المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (ودواعيه) اى وكذا يحرم دواعى الوطئ) اى وكذا يحرم دواعى الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف بوطئه ولوناسيا انزل اولا وخص الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب فى النهار ناسيا لايبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلايعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعى لايبطل اذا كان ناسيا وكذا فى الدواعى بلا شهوة (اوفى الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار (و) كذا يفسد (باللمس والقبلة والوطئ فى غير فرج ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال فى معنى الجماع وان امنى بالتفكر اوالنظر لايفسد (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قربة للنهى عنه والا فلا يكره (ويكره الكلام الابخير) اى عما لااثم فيه فان حرمة التكلم بالشر فى وقت الاعتكاف اشد منه فى غيره (ومن نذر) بلانية الليالى (اعتكاف ايام لزمته) اى لزمت (بلياليها) المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم مابازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلانية ليلتيهما (لزماه بليلتيهما) وكذا العكس فى ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع (خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى) منهما لان الاعتكاف لايكون بالليل الابتبع الضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرور لم توجد فى الليلة الاولى (وان نوى النهر) جمع نهار يعنى ان نوى فى نذره اعتكاف ايام (خاصة) اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية (صحت) نيته فى

الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لونوى بالايام الليالى خاصة فانه لاتصح نيته وزمه الليالى والنهار لانه نوى مالا يحتمله كلامه كما لونذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة اونوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل مادونه (ويلزم التتابع وان) وصلية (لم يلتزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالى قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع (ويلزم الاعتكاف بالشروع) يعنى اذا شرع فى الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الا عند محمد) فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

(كتاب الحج)

الوجوه المذكورة فى ترتيب ماتقدم من الكتب تقتضى تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هو) لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل * يحجون سب الزبرقان المزعفر * اى يقصدون له معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما فى التحفة وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولوقال قصد مكان ليتضمن الشرعى واللغوى مع زيارة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فيعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر (فى زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعى والوقوف محرما (فرض الحج) لقوله تعالى و لله على الناس حج البيت الاية فى هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير له والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له فى صورتين مختلفين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا اونصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لامحالة

ولانه يدل على الاستيفاء بالكمال فكان ادل على عظم السخط كما في الكشاف
ولقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته
انعقد الاجماع (في العمر مرة) لان النبي عليه السلام سئل ان الحج في كل
عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه
لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا التعليل
كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة
فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس فتأمل (على الفور)
اي على ان فرضه فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من
العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه
سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب
عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس
الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما
امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان المال غاد ورائح كما
في الامداد وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل
وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين
ترك الفرض والوقوع في الزنا وما روي عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح
حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه
على النكاح وهو سنة في الحال اذ في تقديمه تفويت للسنة ولا شيء في تأخيره
على تقدير التراخي حيث قدمه علم انه فوري كما قال ابن كمال الوزير هذا اصح
الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا اسقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد)
والشافعي فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة
العمر الا ترى انه لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو تعين
الاول لكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت بالصلاة وتأخير
الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت
بالموت يجوز وقال الكرماني على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل
أثم بذلك فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير ولم يكن
مرتكبا محظورا عند ذلك والثاني انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة
والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر ولم يحج
حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن
الموت بالامارات فيأثم بالموت اتفاقا لان العمل بدليل الظن واجب عند فقدان
غيره وفي البحر وينبغي ان لا تصير فاسقا برد الشهادة على قول ابي يوسف

المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا المتقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الادا ء الا ترى ان المال لا يشترط فى حق المكي وفى النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل وبلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مأذونا له فى الحج ولو كان بمكة ولا على الصبي وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفانى الذى لا يثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفى رواية عنهما وعندهما وفى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لا على الاول كما فى النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لا من شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يفى النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يفى تملكها او اجارتها وفى صورة الاباحة لا قدرة اذ للمبيح ان يمنعه على التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالقريب وقال الشافعى ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ما قاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لا يجب لكن فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة و يعتبر فى حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد ان يقدر على ما يكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين و يكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم

الاول وكسر الثاني اوالعكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبة اي ماتعاقبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا ومنزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشي واشتراط القدرة على الزاد عام في حق غير المكي واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع الى المشي اصلا فلا بد منه في حق الكل. في السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروجه قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيري لزاد ولو تركه لكان اخصر (فضلت) حال بتقدير قد (عن حوائجه الاصلية) كاثاث المنزل وآلات المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقي لكن ان فعل وحج كان افضل (ونفقة عياله) بالكسر اي من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم (الى حين عوده) الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابي يوسف بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر (مع امن الطريق) لانه لا يقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المفتى به وفي الشمني ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة في موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح وفي النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء (ومع وجود زوج او محرم) اي الذي حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة او رضاع او صهارة مسلما او عبدا او كافرا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره (للمرأة) الشابة او العجوز بعد ما كانت خالية عن العدة اية عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح لكن في الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به (ان كان بينهما) اي بين مكان المرأة (وبين مكة مسافة سفر) اي مسافة ثلاثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم (ولا تحج) المرأة (بلا احدهما) اي الزوج او المحرم الا عند الشافعي ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة

ولاخوف فيما دون الثلث فلايتناوله الحديث و بهذا اندفع مافى الفرائد وغيره فليطالع (وشرط كون المحرم عاقلا بالغا) لان الصبى والمجنون عاجزان عن الصيانة (غيرمجوسى) لانه يستحل نكاحها (ولافاسق) لانه غيرامين والافلا يجب عليها كافى الخزانة (ونفقته) اى المحرم (عليها) اى على المرأة اذا لم يرافقها الا بنفقتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفى شرح الطحاوى لاتجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو شرائط الوجوب كافى اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفى المبسوط ثم يشترط ان تملك قدرنفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته فى مالها الافى رواية عن محمد لانه غيرمجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لاتتوسل الى اداء الحج الابه فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب اوشرط الاداء انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس فى محله تدبر (و تحج)المرأة (معه) اى المحرم (حجة الاسلام) اى الحج الفرض (بغيراذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها اوقبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيدالدين فى المناسك وقال الشافعى له منعها مطلقا (فلواحرم) من ميقات هذا تفريع على مامر من الشرائط (صبى اوعبد فبلغ الصبى) اواعتق العبد (فضى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لايجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلايتأدى به الفرض خلافا للشافعى واماماقيل ولواحرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرماوقد اخل بهذا القيد فى الكنز فليس بسديد تدبر (فان جدد الصبى) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بان يرجع الى ميقات من المواقيت و يجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اى لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلايخرج عنه الابالاتمام وفى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلوحج كافراومجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما (وفرضه)اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كافى القهستانى (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية فى القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهوشرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل

(والوقوف) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن (وواجبه) أي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى بجمع أيضا أي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بها لان أهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين أو لأن آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيها وازدلف اليها أي دنا وعند الشافعي هو ركن في أحد قوليه وفي الآخر هو سنة (والسعي) أي سبع مرات (بين) أعلى (الصفا) بالقصر (و) أعلى (المروة) فيه ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام اشكال من وجهين أحدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي مسنون في بطن الوادي لا غير كما سيجيء وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني الى شماله ما بينهما سبعة وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه ركن (ورمي الجمار) أي رمي سبعين جمرة في يوم النحر والتشريق للآفاقي وغيره وهي عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسمي كل جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمي الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلي منه اتباع سنة الخليل عليه السلام لانه لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمي الاحجار طردا له فكان نسكا (وطواف الصدر) بالتحريك وفي النتف انه سنة وهو مذهب الشافعي والمعنى طواف البيت بعد الرجوع الى مكانه (للآفاقي) أي الخارج من المواقيت فلم يجب على المكي اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف أحبه للمكي قال أهل اللغة الآفاق الواحد والواحد أفق والنسبة اليه أفقي وأما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما في الاصلاح ويمكن أيضا ان يقال ان الآفاق ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الا فعال للواحد وقال بعض العرب هو الانعام كما في الفائق وغيره تدبر (والحلق أو التقصير) هو واحد وربع الشعر بقدر أنملة عند الخروج من الاحرام الا ان الحلق أفضل وقيل انه سنة (وكل ما يجب بتركه الدم) سيأتي تفصيل الكل ان شاء الله تعالى (وغيرها) أي الفرائض والواجبات (سنن) تاركها مسيء (وآداب) تاركها غير مسيء وسيجيء تفصيلها ان شاء الله تعالى (وأشهره) أي الحج التي لا يصح شيء من أفعاله الا فيها (شوال وذو القعدة) بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها (والعشر الاول

من ذى الحجة) بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزى الفتح لم يسمع وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروى عن العبادلة وعبدالله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر بشهر او ما في المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال او قيل ثلثة اشهر معلومات كذا في الكشاف ليس بسديد فانه قول مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن كما في القهستاني (ويكره) كراهة التحريم (الاحرام له) اى الحج (قبلها) اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت في الاشهر وهو الحق وفي المحيط ان امن من الوقوع في محظور الاحرام لا يكره وفي الظهيرية انه يكره الا عند ابى يوسف وفي القول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة (والعمرة سنة) مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا انها في رمضان افضل وجازت في كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها (والمواقيت) جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التي لا يجاوزها الا محرما كما في اكثر المعتبرات وهي ثلث ميقات الافاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول قال في الهداية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شئ عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس باهل ذكره في الدراية وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم من المواضع التي لا يجاوزها الا محرما ليس بذلك قال ابن حجر انه عليه السلام وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني فاشهر الحج كما قررناه آنفا واما المكاني فخمسة الاول (للمدنيين) والمدني كالمديني منسوب الى مدينته عليه السلام (ذو الحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها (والشاميين) واهل مصر وغيرهم من ارض المغرب (جحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة

سميت بها لان قوما نزلوا بها فاجحفهم السيل اى استأصلهم واسمها في الاصل
مهيعة قال النووى بينها وبين مكة ثلث مراحل وهي على ثمانى مراحل من المدينة
وهى قريبة بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت
اطلالها ولم يبق منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رابغ بالراء
والموحدة والغين المعجمة وانقسم بحسبه رابغ ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة
بنصف مرحلة او قريب من ذلك (و) الثالث (للعراقيين) والخراسانى
واهل ما وراء النهر واهل المشرق (ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء
ارض سبخة على جنة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتين وانما سمي به لان
فيه جبلا صغيرا المسمى بالعرق (و) الرابع (للنجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن)
بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسمى قرن
قرن المنازل قال قائلهم * الم تسأل الربع ان ينطقا * بقرن المنازل قد اخلقا
وزعم الجوهرى انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن
ومن قال انه منسوب الى هذا الميقات فقد سها (و) الخامس (لليمنيين)
والتهامى وغيرهما (يلم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبى مكة وهى
جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الم بالهمزة وحكى يرمرم
(لاهلها) اى المواقيت لاهل هذه الامكنة (ولمن مر بها) من غير اهلها
فان كان فى بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم
اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى
فعلى مرحلتين من مكة كما فى الفتح (وحرم تأخير الاحرام عنها) اى عن هذه
المواقيت (لمن قصد) من الآفاقى والحلى والحرمى والمكى الخارجين للتجارة
اوغيرها وفيه اشارة الى رد الشافعى فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج
والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين
ان شاء الله تعالى (دخول مكة) للحج او العمرة او التجارة او غيرها فان دخل
بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا فى كل مرة او قال دخول الحرم لكان اولى لانه
يكفى فى وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة بعينها
(وجاز التقديم) اى تقديم الاحرام (على هذه المواقيت) بعد دخول الاشهر
(وهو افضل) اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل
وقال الشافعى الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده من الاركان
كما فى العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز
تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان فى اشهر الحج
والخلاف فى الافضلية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفى القهستانى

فان شاء من دويرة اهله لان التاخير الى الميقات رخصة الترخص (ويحل
لمن هو داخلها) اى المواقيت (دخول مكة) لحاجة لا للنسك (غير محرم) لان
فى ايجاب الاحرام عليه فى كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى
بخلاف ما اذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام (لاهل داخلها) للحج
او العمره (الحل) بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذى هو خارج
الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما
(وللمكى) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم
اختصاص هذا الميقات باهل مكة فى الحج (الحرم وفى العمره الحل) قالوا فى العمرة
التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنا عشر
لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة
وعشرون وحدده بعض الافاضل فقال * وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلثة
اميال اذا شئت اتقانه * وسبعة اميال عراق وطايف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه *

(فصل فى بيان الاحرام)

هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة لا تهتك والمراد الدخول فى الحرمة
المخصوصة بالتلبية او ما يقوم مقامها (واذا اراد) الحاج او المعتمر (الاحرام
ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته) وينتف ابطيه هو المتوارث
(ثم يتوضأ او يغتسل) لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به
الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به
المقصود (وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (ويلبس ازارا)
بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان (ورداء) من الكتف
وستره الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفه فى ازاره فلا بأس به هذا
اذا وجد والا فشق سراويل ويتزر به او قميصه ويرتدى به (جديدين
ابيضين (وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل
الابيض (ولو كانا غسيلين) طاهرين (او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز)
لحصول المقصود لكن الاول هو السنة (ويتطيب) اى يسن له استعمال
الطيب فى بدنه قبل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذ لا يجوز الطيب فى الثوب
بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره كالمسك
وما لا يبقى خلافا لمحمد فى الاول (ويصلى) فى موضع الاحرام (ركعتين)
قرأ فيهما ما شاء والافضل ان يقرأ بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص
تبركا بفعله عليه السلام ولا يصلى فى الوقت المكروه ولا يقضى (فان كان

مفردا) عن الافراد (بالحج بقول عند نية) اي الركعتين بلسانه مطابقا
لجنانه (اللهم اني اريد الحج فيسره لي) لاني لا اقدر على تحمل الاتعاب
الا بتيسيرك (وتقبله مني) كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما السلام حيث قال
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم (وان نوى بقلبه) لا بلسانه (اجزأه) لحصول
المقصود لكن الاول اولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط
الاحرام ان يحرك لسانه مع النية وفي المحيط يحرك لسانه بالتلبية (ثم يلبي)
عقيب صلاته وهي افضل عندنا وعند الشافعي الافضل ان يلبي حين ما [يستوي]
على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية في اول
تلبيته عليه السلام روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام لبى دبر صلاته
وابن عمر رضي الله عنه انه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رضي الله عنه انه
لبى حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضي الله
عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولية وروايتهما تحتمل جواز ان ابن عمر رضي الله
عنه لم يشهد تلبية النبي عليه السلام وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن
ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضي الله عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية
للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثي ثم اضيف الى ضمير الخطاب
ومعناه اقيم على طاعتك الباباً بعد الباب اي لزوما لطاعتك بعد لزوم
من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه السلام على الاظهر
لانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابي قبيس فاسمع الله
صوته الناس في اصلاب الآباء وارحام الامهات فمن وافق بالتلبية مرة فقد
حج مرة ومن زاد فزائد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعي هو الله
والرسول عليه السلام لانه دعاهم ورسوله الى الحج (لبيك لا شريك لك) استئناف
(لبيك ان الحمد) بكسر الالف لا بفتحها لكون ابتداء لا بناء وبالفتح صفة للاول
فكان المعنى اثني عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير
استئنافا بمعنى التعليل كانه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار
محمد ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة
واراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي (والنعمة لك) خبر ان او خبر المبتدأ
تقديره ان الحمد والنعمة مستقران لك

(ولا تنقص منها) اي هذه الكلم

وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك
لان الحق من التلبية الثناء فلا يمنع الزيادة له خلافا للشافعي في رواية (فاذا لبى)
[illegible] القاعدة [illegible] من رواية الفقيه ذلك

لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية
خلافا للشافعى (ناويا) الحج او العمرة (فقد احرم) فلا يصير محرما بالتلبية مالم
يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن
الاقتران بالتلبية افضل (فليتق) اى ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل
ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل
الكلام القبيح (والفسوق) وهو المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه
فكيف فى الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل
انه مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر)
احترازا عن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور
(والدلالة عليه) اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا ويقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب
لكن فى تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل (والتطيب)
والدهن والخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة (وقتل القمل) لانه ازالة
الشعث فيكون ارتفاقا (وقلم) اى قطع (الظفر) بالضم او بضمتين وبالكسر شاذ
سواء قلمه بنفسه او غيره بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به
(وحلق شعر رأسه) كلا او بعضا (او بدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى
شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والاحراق من اى محل كان من
الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع (وقص لحيته) اى قطعها
كلا او بعضا (وستر رأسه او وجهه) وقال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه
(وغسل رأسه او لحيته بالخطمى) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل
وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف
روايتان اخريان احديهما انه لا شئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان (ولبس
قميص او سراويل او قباء) لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه
عليه السلام عن لبس المخيط اما اذا القى على كتفيه قباء فجاز (او عمامة او قلنسوة)
لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما (او خفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعنى المفصلين اللذين وسط
القدم عند معقد الشراك (و) اجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس
او عصفر) خلافا للشافعى فى المعصفر (الا ما غسل حتى لا ينفض) واختلف
الشراح فى شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للطيب
لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع
عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما
فى الاصلاح لكان اولى واخصر (ويجوز له) اى للمحرم (الاغتسال ودخول

الحمام) بحيث لا يزيل الوسخ واوقال الاستحمام لكان اشمل واحصر (والاستظلال بالبيت والمحمل) لان عمر رضي الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد (في وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والختم والاكتحال بغير الصراحة او الكحل يجعل فيه طيب مرة او مرتين فليه صدقة وان كثر فعليه دم (ومقاتلة عدوه) دافعا للضرر (ويكثر التلبية) ما استطاع فانها سنة حال كونه (رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) اي مكانا مرتفعا (او هبط) نزل (واديا) اي [illegible]
والسكون هم [illegible]
العشيرة ولبس [illegible]
لا للاحتراز (و) [illegible] وقت السحر لكان اولى وهو سدس من آخر الليل وهو الاً نور والاصل في ذلك ان التلبية كالتكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ

* فصل * فاذا دخل مكة *

ليلا او نهارا لكن النهار مستحب (ابتدأ) فيها (بالمسجد الحرام) من جانب الشرق من باب بني شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روي ان النبي عليه السلام اول شيء بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافي تقديم ما لا بد منه في الدخول في المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوي كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها (فاذا عاين) الناسك بالواو (البيت) الحرام الواقع في وسط المسجد هو علم اتفاق لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لي بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يا رب العالمين (كبر) اي قال الله اكبر يعني من البيت وعظمها (وهلل) اي قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع في نوع شرك لعظمته ثم رفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلني بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت

ياذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة
وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسأل
الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب
ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبي عليه السلام ولم يوقت محمد في المبسوط
المشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول
منها فحسن وروى ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقى البيت اعوذ
برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (وابتدأ بالحجر الاسود)
الذى كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود لحجب اهل الدنيا
عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة اصابع كما في القهستانى (واستقبله)
استحبابا هذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة
او الجماعة فاذا خشى قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه (رافعا
يديه كالصلاة) اى كما رفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل
بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف في الاملاء يستقبل
بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى على الصفا والمروة وبعرفات
وعند الجمر (ويقبله) اى الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير ايذاء) باحد
(او يستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على
الحجر ويقبله بفمه (او يمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيئا) كائنا (فى يديه
ويقبله) اى ذلك الشئ (او يشير اليه) اى الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر
عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبى عليه السلام)
ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنة نبيك عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدى
وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم تضرعى وجد لى
بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن (ويطوف) طواف القدوم ويقال له طواف
التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للآفاقى لا للمكى لانه
كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها
كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه (آخذا)
اى شارعا (عن يمينه) اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين
الطائف (مما يلى الباب) اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد
بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة
فعليه دم وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (وقد اضطبع رداءه بان جعله) اى وسط

الرداء (تحت ابطه الايمن ويلقي طرفيه على كتفه الايسر) ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما في المغرب وهو سنة في ظاهر الرواية (ويجعل طوافه وراء الحطيم) حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم لا يجوز احدا بالاحتياط في كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقي الى الشامي فيه ميزابه على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لا ان قدر كلها ثلثين ذراعا في ثمانية عشر من الحطم وهو الكسر اما فعيل بمعنى مفعول لانه حطم من رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل لان العرب طرحوا عليه ثيابا حين طافوا فيها محطم بالمرور كما في القهستاني ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب في اول طوافه اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا يحاذي الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والشقاق والنفاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد عليه السلام اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكأس نبيك محمد عليه السلام شربة لا اظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة وعند الحجر اذا استلمه يقول اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (سبعة اشواط) جمع شوط اي طوفة فلو طاف ثمانية عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كما في البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السواري وزمزم لا خارج المسجد (ويرمل) بالضم اي يسرع في المشي ويحرك منكبيه (في الثلاثة الاول) جمع الاولى (منها) اي من الاشواط لما روى عن ابن عمر قال رمل رسول الله عليه السلام من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفي شرح الطحاوي

انه ان زحموا يمشى حتى يجد الرمل (ويمشى فى الباقى على هينته) بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولا يرمل الكن لورمل فيها لاشئ عليه (ويستلم الحجر) على الوجه الذى مر (كلما مر به) اى الحجر ان استطاع والا يستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم (ويختم طوافه بالاستلام) اومايقوم مقامه لانه عليه السلام فعل ذلك (واستلام الركن اليمانى) من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم انى اسألك العفو والعافية فى الدنيا والاخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك (كلما مر به حسن) اى مستحب فلا بسن فى ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفى السراجية انه لا يقبله فى اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقى والشامى (ثم يصلى) فى وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عند المقام) اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ماظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله (اوحيث) اى فى اى موضع (تيسر له) من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى فى غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله مالم يرد طواف اسبوع آخر (وهما) اى الركعتان (واجبتان) عندنا (بعد كل اسبوع) كما فى اكثر المعتبرات وفى النظم والتحف انهما سنة كما قال الشافعى فى قول وهذا طواف القدوم (وهو) اى طواف القدوم (سنة لغير المقيم بمكة) واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفرلى وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لى ذنوبى واقنعنى بما رزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائب لى بخير (ثم) اى بعد الصلاة (يعود) الى الحجر الاسود (ويستلم الحجر) كما مر (ويخرج) على السكينة بعد ماشرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم انى اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء (من اى باب شاء) لكن الاولى من باب الصفاء لخروجه عليه السلام منه (الى الصفا) ويقدم رجله اليسرى فى الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (ويستقبل البيت) اى يتحول اليه ويمكث فيه قدر مايقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لااله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لااله الا الله ولانعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات (ويصلى على النبى عليه السلام) بافضل الصلاة واكمل التحيات (رافعا يديه للدعاء ويدعو) لربه بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة (بماشاء) ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر

و يهلل لكان اولى كما فى المحيط (ثم يحط) اى ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة و يمشى على مهل) اى على سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب فى هذا الطريق ولا يحمل كما فى الطواف (فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين) هما علامتان للسعى منحوتتان عن جدار المسجد متصلا به (الاخضرين) على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات (سعى سعيا) شديدا بقدر ما يقرأ خمس وعشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى جانبى الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنة نبيك محمد عليه السلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين (ويفعل على المروة) اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا شوط) واحد (ويسعى بينهما) اى بين الصفا والمروة (سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذاك كما فى الاصلاح وغيره (ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرما) اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يحل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل (ويطوف بالبيت نفلا ما اراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء ويصلى بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل غير مشروع ولا يرمل لانه لا يكون الا مع السعى (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام) اى الخليفة او نائبه (خطبة) بلا جلسة بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهى افعال الحج من الخروج الى منى وعرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين بينهما جلسة معلما المناسك التى من زوال عرفة الى يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك (فى) اليوم (التاسع) من ذى الحجة (قبل الظهر بعرفات) بالكسر والتنوين فانها منصرفة لاجماع

ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفات وقيل انهما من الاسماء المرتجلة فان عرفة لا تعرف في اسماء الاجناس كما في القهستاني (و) يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم لكان الواو فيهما الكان اولى (في) اليوم (الحادي عشر بمنى) يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كأن قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله ام لا فسمي يوم التروية ثم عرف في اليوم التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر (خرج من مكة الى منى) وفي المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف (فيقيم بها) اي بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم يتوجه الى عرفات) فيقيم بها وهي على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت وجهة جبل الرحمة اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شيء قدير ويلبي ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفرلي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر (فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين) بينهما جلسة فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعي لو خطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة) اي عقيبها (بالناس الظهر والعصر) معا (باذان) اي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية قيل براه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة (واقامتين في وقت الظهر) لما في حديث جابر ان النبي

عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا يتنفل
فان فعل ثنى الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لايعاد لان الوقت
قديم فهما وفى البحر لايصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لايتنفل
بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر اكمل فى المحيط وغيره او يتنفل سوى
سنة الظهر ثنى الاذان للعصر الا فى رواية شاذة عن محمد لان هذا ايسافى
حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل (وشرط الجمع) اى لجواز الجمع
بين الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اى الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر اوكان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى
العصر بجماعة فى وقت الظهر لايجوز (خلافا لهما) اى لايشترط عندهما
الجماعة لافيهما ولافى واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج فى العصر
وحدها كما فى التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال فى رواية وقبل
الصلاة فى اخرى (فيهما) اى فى الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام
شرط فى العصر خاصة (ثم) اى بعد اداء العصر (يقف) الموقف الاعظم
(راكبا مع الامام) وهو افضل (بوضوء اوغسل وهو) اى الغسل (السنة
قرب جبل الرحمة) على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه
منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال
سعدى افندى وقع فى غاية السروجى ان رسول الله عليه السلام قال افضل
الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة
ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف موقف رسول الله
عليه السلام عند الصخرات الكبار المفروشات فى طرف الجبيلات الصغار التى
كأنها الروابى الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا
بطن عرنة) بضم العين المهملة وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف والاستثناء
منقطع وجه النهى ان النبى عليه السلام قد رأى شيطانا فيها وامر ان لايقف
فى ذلك المكان احترازا عنه (و يستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا) اى
رفع بسط (حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى عليه السلام داعيا)
لمايحب (بحاجته بجهده) وهو بفتح الجيم وحضور قلب لانه عليه السلام
اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الافى الدماء والمظالم قيل
وقد استجيب له فى ذلك ايضا فى المزدلفة و يقول فى دعائه لااله الاالله وحده
لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى و يميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على
كل شئ قدير اللهم اجعل فى بصرى نورا وفى سمعى نورا واجعلنى ممن تباهى
الملائكة اللهم اشرح لى صدرى و يسر لى امرى اللهم انك تسمع كلامى

وترى مكانى وترى سرى وعلانيتى لايخفى عليك شئ انا البائس الفقير المستغيث المستجير الخائف المقر وأسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولاتجعلنى بدعائك رب شقيا وكن لى رؤفا رحيما ياخير مسؤل ويا اكرم مأمول اللهم انى اسألك ان تغفرلى ماقدمت من ذنبى وتغفرلى ماعلمت من الذنوب ومالم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب معصيتك وتحفظنى من بين يدى وخلفى ومن يمينى وشمالى ومن فوقى وتحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدا ماابقيتنى وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفقه فى سبيلك يافاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات وحاجتى ان تغفر لى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا وبيتك الحرام حججنا يامن يملك حوايج السائلين ويعلم ما فى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووافقنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبى الامى البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ياعزيز ياغفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء وليس له دعاء معين والغرض الارشاد الى كيفيته لاالحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسأل الله اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم (ويقف الناس وراء الامام بقربه) وهو اى القرب افضل (مستقبلين) الى القبلة (سامعين لقوله) للتعلم عما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة (ثم يفيضون معه) اى مع الامام فلا يتقدمون عليه الا لعذر الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخرون عنه لكن يجوز التأخر القليل للزحام والافضل

ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذي احدا ويكبر ويهلل
ويثني ساعة فساعة ويقول اذا دنى وقت الغروب اللهم لا تجعل هذا آخر
العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا
مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني
افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والنجاة وذوالغفران
والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري فتبارك الله رب العالمين
(بعد الغروب الى مزدلفة) بضم الميم وسكون الزاي وفتح الدال وكسر اللام
على ثلثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل قزح) بضم القاف وفتح
الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولاينزل
على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة
ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقني فيه جوامع الخير
كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت
الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام اسألك ان تبلغ على
روح محمد افضل التحية والسلام وان تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري
وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقيني جوامع الشر كله انك
ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار (ويصلي المغرب والعشاء) في اول
وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء مالم يطلع
الفجر وان لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع
اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة
والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة عنده ويشترط الجماعة لا الامام
عندهما (باذان) واحد (واقامة) واحدة وقال زفر وهو قول الائمة الثلثة
باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي
وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار ويسأل ارضاء الخصوم
فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب في هذه الليلة (ومن صلى المغرب في الطريق
اوبعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر) عند الطرفين فاذا طلع لا تجب الاعادة
(خلافا لابي يوسف) فان عنده لا تجب الاعادة اصلا لكنه مسيء (ويبيت بمزدلفة)
وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار
الفائحة ويختم الكل بالفاتحة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بغلس)
بفتحتين وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف (ووقف
بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى
وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد ويستحب ان يقول

اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قراى فى هذا المقام ان تتقبل توبتى وتجاوز عن خطيئتى وتجمع على الهدى امرى وتجعل اليقين من الدنيا همى اللهم ارحمنى واجرنى من النار ووسع على الرزق الحلال اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنى ابدا ما احييتنى فانى لاارىد الارحمتك ولا ابتغى الارضاك واحشرنى فى زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين (ومن دلفة كلها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادى محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمى بذلك لانه لايوقف فيه بل يمشى فيه مسرعا فكأنه اتعب نفسه والتحسر الاتعاب كما فى القهستانى (فاذا اسفر نفر) اى خرج (قبل طلوع الشمس الى منى) وفى مختصر القدورى والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافى بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول فى الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى واعظم اجرى وارحم تضرعى واستجب دعائى واقبل توبتى و يصلى على النبى عليه السلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية حجر (فيبدأ) اى الامام بالناس (فيها) اى فى منى (برمى جمرة) لابوضع وذا لايجوز فينبغى ان يكون بين الرامى و بين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ لمخالفته السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ماقرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا الا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع ومادونه قريب (العقبة) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى (من بطن الوادى) اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة اجزأه (بسبع حصيات) اى برمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الاعن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز لا بالاقل (كحصى الخزف) بفتح الخاء وسكون الزاء المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزأه الا انه لايرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره و ينبغى ان يكون المرمى مغسولا مأخوذا من غير الجمرة

لانه المردود ولو رمى به او بنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن متاعا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللآلي والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لاتقع بمثلهما وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمي به نثار واحراز لا اهانة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمي الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمي كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمي وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي من النصف الاخير من ليلة النحر (ويكبر مع كل حصاة) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وهذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه (و يقطع التلبية باولها) اي مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روي ان النبي عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولافرق بين المفرد والمتمتع والقارن (ولا يقف عندها) لان النبي عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام في المفرد فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يحلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اي الحلق (افضل) من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (او يقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة و يجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما في التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او بالنورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيئا ولو فعل لايجب عليه شيء (وقد حل له) كل شيء من محظورات الاحرام بعد احد هذين (غير النساء) اي لم يحل له جماعهن ودواعيه كاللمس والمس بشهوة والنظر الى فرجها فلا يجب به شيء وان انزل وقال الشافعي ومالك في قول لايحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ماروت عائشة رضي الله عنها اذا حلق الحاج احل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان اطوف بالبيت

وانما ما في الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع فضعيف
جدا (ثم يذهب من يومه) وهو يوم النحر ان استطاع (او الغد) اي غد يوم النحر
(او بعده) اي بعد الغد ولا يؤخر عنه كما في المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة
اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه (بلا رمل) بالتحريك (ولا
سعي) بين الصفا والمروة ان كان قد قدمهما في طواف القدوم (والا) اي
وان لم يقدمهما في طواف القدوم (رمل فيه) اي طواف الزيارة (وسعى بعده)
والافضل تأخير السعي الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض
دون السنة كما في البحر (وقد حل له النساء) ولو في الحقيقة بالحلق السابق لان
الحلق وان كان عمله السلام الا ان عمله تأخر في حقهن الى الطواف فاذا طاف
عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اي طواف
الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول (وهو) اي طواف الزيارة (فيه)
اي في اول يوم النحر لا في يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه
كما في الاصلاح (افضل) لما ورد في الحديث افضلها اولها (وكره) تحريما
(تأخيره) اي طواف الزيارة (عن ايام النحر) لترك الواجب (ثم يعود) من مكة
(الى منى) بعدما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمصنف ان يصرح به كما في الهداية
(ويرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني) من ايام النحر (بعد الزوال) وهو مشهور
من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا (يبدأ) في الرمي
(بالتي) اي بالجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون
الياء وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها)
حامدا لله مهللا مكبرا مصليا على النبي عليه السلام رافعا يديه حذاء منكبيه
(ويدعو) لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين
والمؤمنات (ثم يأتي تاليها) اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى وبينها
وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما في القهستاني (كذلك) اي بسبع حصيات
مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو (ثم) يبدأ (بجمرة العقبة) اي يرمي
من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما في
القهستاني (كذلك) اي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو (ولا يقف عندها)
اي عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمي (ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك) اي بعد الزوال
الى آخر الليل مثل ما فعل في الثاني (ثم ان شاء نفر) اي رجع من منى (الى مكة) وله
اي الحاج (ذلك) اي النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعي
ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (لا بعده) اي ليس له النفر بعد
طلوع فجر اليوم الرابع (حتى رمى) لانه وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر

وعند الشافعي من نصف الليل (وان شاء اقام) بمنى (فرمى كما تقدم) في اليومين الاولين (وهو احب) اى المكث فيه مستحب لان النبى عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث (وان رمى فيه) اى في اليوم الرابع (قبل الزوال جاز) عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله عنه وهذا استحسان (خلافا لهما) فانه لايجوز عندهما وعند الشافعي الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز) للرامى (الرمى راكبا) لحصول فعل الرمى (وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام (ويبيت ليالى الرمى بمنى) فيكره ان لايبيت بمنى ليالى منى واو بات في غيره من غير عذر لاشئ عليه عندنا وعند الشافعي في قول واجب (وكره تقديم ثقله) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال (الى مكة قبل نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة في الذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح (ولو ساعة) لان النبى عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه نحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعي ليس بسنة (فاذا اراد الطعن) اى السفر والرحيل (عنها) اى عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلا رمل ولا سعى) ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه رجع فيطوفه بغير احرام جديد مالم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة و يبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر و يسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لايرجع و يريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح (وهو) اى طواف الصدر (واجب) لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لايشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب (الا على المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت في بيان الواجبات لكن المص ذكره

ايماءالاكثرالمنون تبع (ثم يستق) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة اللهم انى اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين (ثم يأتي الباب) اى باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاء هو مابين الباب والحجر الاسود مسافة اربعة اذرع (ويتشبث) اى يتعلق (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل استعانة في امر ليس له فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكي) او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده آه (ويرجع) من المسجد (القهقرى) رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قدتم افعال الحج مع التقصير في التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد في الآخرة والاولى

(فصل)

في بيان المسائل التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل المحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لا تكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال (ولا شئ عليه لتركه) لانه لا يجب بترك السنة الجابر (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى زمانا يسيرا (لا الساعة النجومية) ما بين زوال الشمس (من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته

وقوله بيانا لا آخره (ولو) وصلية كان الواقف (نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية انما تشترط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب اولا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لا يجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا محالة وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروع (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى (للعمرة ويتحلل) اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضافة احرامه بحجة والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط (ويقضى من عام قابل) اى آت وفيه اشعار بانه لا يقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك (ولا دم عليه) لان النبى عليه الصلاة والسلام لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى (ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل) الرفيق (صح) الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز (وكذا) يصح عند الامام (ان فعل) رفيقه (بلا امر) لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا (خلافا لهما) لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما به ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيق به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيق به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لا يصح بالاذن وعدمه (والمرأة فى جميع ذلك) اى فى جميع احكام الحج (كالرجل) لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص (الا انها تكشف وجهها) كالرجل وانما ذكره ان المرأة

لاتخالف الرجل في كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه في الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهي عن النقاب والقفازين ولايتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه (لارأسها) لان رأسها عورة (ولو سدلت) اى ارسلت وفي بعض النسخ اسدلت وهو لغة فلبس بخطأ كما قال المطرزي (على وجهها شيئا وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفي شرح الطحاوي ان الاولى كشف وجهها لكن في النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة (ولاتجهر بالتلبية) لما ان صوتها يؤدي الى الفتنة على الصحيح اوعورة كما في البحر ولوقال ولاترفع الصوت لكان اولى لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر (ولاترمل) بالطواف (ولاتسعى بين الميلين) ولاتصعد في الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما في التحف وفيه اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل (ولاتحلق) لان حلق رأسها كحلق اللحية في الرجل بل تقصروهي كالرجل فيه (وتلبس المخيط) تحرزا عن الكشف ولاتلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا (ولاتقرب الحجر الاسود) اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما في الشمني (ولوحاضت عند الاحرام اغتسلت) وهذا الاغتسال للاحرام لاللصلاة فيكون مفيدا للنظافة (واتت بجميع المناسك الا الطواف) قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب فلايفوت الجواز بدونها كما في الاصلاح ولوحاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف (وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق (ولو بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابي يوسف) لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على اقامة بعد ما افتتح الطواف فلايسقط (وعند محمد لايسقط بالاقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفي الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع اونذرا وجزاء صيد) بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها

الى مكة (اونحوه) من بدنة المتعة اوالقران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل اولحاشجرة اونحوه والمق منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريدالحج فقد احرم) اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الامن يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لاتصح بلانية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه) اى اراد سوق البدنة بعد التقليد ل بعثها (لايصير محرما حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما هذا على مااختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح (الا فى بدنة المتعة) حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (واوجللها) اى القى عليها الجل (اواشعرها) سيأتى بيانه (اوقلد شاة لايكون) محرما لان تقليدها لايسن ولا يعارف الاعند الشافعى (والبدن) بضمتين جمع بدنة (من البقر والابل) وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز عن الابل فمن البقر

(باب القران والتمتع)

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج اوقبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا (القران افضل) من الافراد والتمتع حذف بقرينة قوله (مطلقا والتمتع افضل من الافراد) وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على مااختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متفار بين اشتمل

من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فبالاخلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة (وهو) اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى فى زمان واحد او مجتمعين من ميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لواحرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن ولله دره لعدم المحذور تدبر (ويقول) القارن (بعد الصلاة) اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله (فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين (وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولو تحلل بان حلق اوقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) كما بيناه فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى (فلو طاف لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير ان يسعى بينهما (وسعى سعيين) لهما (جاز واساء) بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كما مر) بيانه فى المفرد (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر) اى يوما من ايام النحر (ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة) وهذا الدم واجب شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لايجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لا جناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة

من الشاة كما في المنظومة الوهبانية (وان عجز عنه) اى عن الهدى (صام) القارن عشرة ايام بدلا لهدى (ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعي ومالك آخرها الى يوم التروية (وسبعة ايام اذا فرغ) اى صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهي في ايام التشريق (ولو بمكة) وعند الشافعي فهي واجد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها (فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر) وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعي في القول الجديد يصوم الثلثة بعدها (وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة اولا (فقد رفضها) اى العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم الرفض وعلى هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة لتقدير والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها (فعليه دم لرفضها وبعضها) اى العمرة للزومها عليه بالشروع (وسقط عنه دم القران) وفي الاصلاح لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف على القران في اول الباب (افضل من الافراد) وقد قررناه آنفا (وهو) اى التمتع شرعا (ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج و يطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج كما سيأتي (ثم يحج من عامه) ذلك في سفر واحد (فيحرم بها) اى بالعمرة (من الميقات) او قبله والاول تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا (و يطوف لها) اربعة او اكثر الى السبعة في اشهر الحج (و يسعى) بين الصفا والمروة (و يتحلل منها) اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج و يتحلل من الاحرامين يوم النحر (ان لم يسق الهدى) وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر (و يقطع التلبية باول الطواف) اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه في معنى المكى (يوم التروية وقبله) اى الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (و يحج) في تلك السنة و يفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة

ويبقى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا رمل في طواف الزيارة ولا سعى بعده (ويذبح) بعد الرمي في بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع (كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكعاجزه) اى صام كالقارن (وجاز صوم) الايام (الثلثة قبل طوافها) اى العمرة (ولو) صام (في شوال بعد الاحرام بها) اى بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج (لا قبله) اى لا يجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها يوم عرفة (فان شاء) المتمتع (سوق الهدى وهو) اى سوق الهدى (افضل) من الارسال قبله (احرم) اى بالعمرة (وساقه) اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) اى سوق الهدى (اولى من قوده) الا ان لا ينقاد فح يقوده للتعذر (وان كان) اى الهدى (بدنة قلدها بمزادة اونعل وهو) اى التقليد (اولى من التجليل) لانه مذكور في القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار) اى ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعي سنة (وهو) اى الاشعار (شق سنامها) اى البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعني في الرواية (بفعله عليه السلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء (اومن الايمن) وبه اخذ الشافعي (وذكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب الحيوان وهو منهي عنه وقال الطحاوي ما كره ابوحنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفي الفتح هو الاولى واختاره في الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يحلل) من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنع من التحلل خلافا للشافعي ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كالمكي) اى من الحرام يوم التروية وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما في النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح (ولا تمتع ولا قران لاهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام خلافا للشافعي والمراد نهيه عن الفعل لا نفي الفعل لان النهي يقتضي المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة وغيرها وفي البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها على التمتع اللغوي الذي هو بعد الاساءة وما في المتون

على أن الصحة الشرعية انتفت عليها فحصل الاتفاق على عدم التمتع من
المكي وإن كان شرعا يأثم بدون (ومن هو داخل الميقات) لأنه بمنزلة المكي (فإن
عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة) أي بعد أداء أفعالها (ولم يكن ساق الهدي
بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماما صحيحا خلافا للشافعي وقيد بالتمتع
إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة إذا رجع إلى غير بلده كان متمتعا
عند الإمام وعندهما لا وعلى هذا لو قال إلى بلده لكان أولى لأنه يكون متمتعا عنده
(وإن كان قد ساقه لا) أي لا يبطل تمتعه عند الشيخين إذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فإذا عاد وأحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة
قبل أشهر الحج أقل من أربعة) أشواط (وأتم بعد دخولها) أي أشهر الحج
(وحج كان متمتعا) لأن الإحرام شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر
أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وله حكم الكل (وإن كان طاف أربعة أشواط
أو أكثر قبل أشهر الحج فلا) لأنه أدى الأكثر قبل أشهره (ولو اعتمر كوفي
في أشهر الحج وشوال و قام بمكة) ولو قال وسكن داخل الميقات لكان أولى لأن
المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الإقامة بمكة كما في الإصلاح
(وحج) في عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج
(وكذا) يصح تمتعه (لو أقام ببصرة) لأن سفره باق حيث لم يعد إلى وطنه
(وقيل لا يصح عندهما) لأن لمسكنه ميقاتين قاله أبو جعفر الطحاوي وصاحب
المختلف والمطولة أخذا بقول الطحاوي وحققنا الخلاف لكن أنكر الخلاف
أبو بكر الرازي وصوب قوله فخر الإسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفي
الآفاقي الذي شرع له التمتع والقران كان البصرة مكان لأهل التمتع والقران
سواء كان البصرة أو غيرها (ولو أفسد) الكوفي (عمرته) بالجماع مثلا (وأقام
ببصرة وقضاها) قبل أن يرجع إلى أهله (وحج) في عامه ذلك (لا يصح تمتعه)
عند الإمام لأن حكم السفر الأول قائم لا ينقطع ما لم يعد إلى وطنه وكأنه لم يخرج
من مكة (إلا أن يعود إلى أهله) بعدما مضى في فاسده وبعدما حل منه (ثم يأتي
بهما) أي بالعمرة والحج لأن هذا إنشاء سفر لانتهاء السفر الأول فاجتمع
النسكان في سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعي ومالك (يصح) تمتعه
(وإن) وصلية (لم يعد) إلى أهله (وإن بقي بعد الإفساد) أي إفساد عمرته (بمكة
وقضى) عمرته (وحج من عامه لا يصح تمتعه اتفاقا) لأن عمرته مكية والسفر
الأول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لأهل مكة (وما أفسده من التمتع من عمرة
أو حج مضى فيه) يعني الكوفي إذا أحرم بعمرة ثم حج من عامه ثم أتى
فأي النسكين أفسده مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام

الا بايسال الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعي ومالك عليه دم (ومن تمتع تضحى لا تجزيه عن دم المتعة) لانه لم يتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح

(باب الجنايات)

لما بين احكام المحرمين شرع في ما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب انها قد يكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الاطراف واما الفعل في المال فغصب او سرقة خلافا للشافعي او نحوها (ان طيب) اي استعمل طيبا او نحوها (المحرم) البالغ لان الصبي لا يجب عليه دم وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره في اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر الاولى اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاولى (لزمه دم) اي شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر (وكذا) اي لزمه دم عند الامام (او ادهن) اي استعمل الدهن (بزيت) او خل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) في غير المطيب واما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال زيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق (ولو خضب رأسه) او لحيته (بحناء) هذا اذا كان مائعا واما اذا كان ملبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شيء به (او ستره) اي الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او يأتي غيره وهو نائم (يوما كاملا) او ليلة كاملة (فعليه دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابي يوسف اكثر من نصف يوم وليلة وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا لزمه) دم (او لبس المخيط) على الوجه المعتاد (يوما كاملا) او ليلة كاملة لان لارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونهما كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر الاولى اولا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء ولو جمع بين

الناس مية ص وعمامة وخف لبس واحد قوله بحر او والتحد والاتحاد بالمجلس
(او حلق) او قصر او نتف (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير وما رواه في
الاصل ماسح رأس الثلث (او) ربع (لحيته) اذا كثر ولو مكرها لزمه اسم الخلل
الجناية كما قال الارتفق لان بعض الساس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن
محمد انه اذا سقط من احدهما عند الوضوء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي
لزمه دم بحلق ثلث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يماط الاذى
(او حلق رقبته) كلها (او ابطيه او احدهما) لان كل واحد منهما في الحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة (او عانته) لما قلنا (وكذا) لزمه دم عند الامام (لو حلق
محجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم لموضع الحجامة وبالكسر ما بوزن الحجام
(وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المص لحكم الشارب وفي الهداية انه
يقص ويه الواحد فكله فعليه طعام لا دم هو الصحيح (وان قص اظافير يديه
او رجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد (وكذا) لزمه دم (لو قص اظافير يد
واحدة ورجل) واحدة اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وفي اكثر الكتب لكن فيه
كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لحملها ربعا تدبر (وان قص اظافير يديه
ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء) عند الشيخين لانها جنايات متعددة
حقيقة لكنها تتحد معنى فقصد اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة (وعند
محمد) يلزمه (دم واحد) الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى كما لو
قص اظافر يد ودفع ثم قص اظافير يد اخرى لزمه ذبح كما في المحيط (وان طيب
اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) التنافي
الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
(وكذا) يلزمه الصدقة (لو حلق اقل من ربع رأسه او) اقل من ربع (لحيته او
حلق بعض (رقبته او) بعض (عانته او) حلق (احد ابطيه او) حلق (رأس
غيره) بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم حلالا كان
او محرما على المحلوق واو قص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد
لا شيء عليه (او قص اقل من خمسة اظفار) يجب لكل ظفر صدقة جلالا عن
لان للثلثة حكم الكل (او) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لتفرقها الى انه
(وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم) فيما او حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة
(وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق رأسه لعذر خير ان شاء ذبح شاة
وان شاء تصدق بثلثة اصوع) على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ولو
الاطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند
محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك (وان شاء صام ثلثة ايام)

لاشتراط التتابع (ولو ارتدى) اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (او اتشح بالقميص) الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر (او ائتزر) اى شد على وسطه (بالسراويل فلا بأس به) لعدم اللبس المعتاد (وكذا) لا بأس (اوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه) خلافا لزفر

(فصل)

وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا) اى شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم) فيجب الاعادة مادام بمكة فان عاد قبل ذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما فى الشمنى (وكذا) يلزم الدم (اوطاف للركن) وهو طواف الزيارة (محدثا) وقال الشافعى ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره (اوترك طواف الصدر اواربعة) اشواط (منه) لانه ترك الواجب اوالاكثر وللاكثر حكم الكل (او) ترك (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيجبر بالدم (اوافاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفات قبل الامام) اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لا شئ عليه فى الحالين (او ترك السعى) بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى فانه عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الاشهر (او) ترك (الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف اوعلة اوامرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (او) ترك (رمى الجمار كلها) وعند الشافعى لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة (او) ترك (رمى يوم واحد) لانه نسك تام (او) ترك (رمى جمرة العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او) ترك (اكثره) اى اكثر رمى جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلا شئ

عليهما بالإجماع (او طاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (او للصدر
محدثا وعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن
الامام عليه شاة وقال الشافعي لا يعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل
شوط منه نصف صاع (لو ترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او
ترك (رمي احدى الجمار الثلث) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني
حصيات وترك الثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولو ترك
طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا) وان رجع الى اهله (حتى يطوفها)
اي يطوف اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن ولا يجوز عنه بدل (وان
طافه) اي طواف الركن (جنبا) لا محدثا (فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والافضل ان يعيده
ما دام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما في اكثر المعتبرات (ويسقط الدم ان اعاده
(ايام النحر) وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان عن الامام والصحيح عدم
الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان
اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتاخير وسقط عنه البدنة كما في الجوهرة
(ولو طاف للصدر طاهرا) ولو محدثا يلزمه ضمان عند الامام في رواية دم
وصدقة (في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم) لعدم
وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينقل الى
الصدر لانه واجب (ولو طاف) للصدر طاهرا (بعد ما طاف له) اي للركن
(جنبا فدمان) عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
الزيارة لوجوب إعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم
لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه (وعندهما دم فقط)
لترك طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما
(ايضا) كما اكتفى به في المسألة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا
يعدهما) اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة ولا شيء عليه
(فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلا يؤمر بالعود
لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير (ولا شيء لو اعاد الطواف فقط
هو الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع المحرم في احد
السبيلين) على اصح الروايتين عن الامام لتكامل الجناية (قبل الوقوف
عامدا ولو ناسيا) او مكرها (فسد حجه ويمضي فيه) كما يمضي من لم يفسد حجه

(وبوصيف) من قال سواء كانت حجة الاسلام او لا لانه ادنى الافعال مع وصفها الشاة والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما في عامة الكتب وفي المنظومة * كما تعديا حصرهما الى ان يفرغا * وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد) الحج خلافا للشافعي (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر الاول (ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم (لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت) عمرته لوجود المنافي (وقضاها) اى العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج (وان) جامع (بعد طواف الاكثر لزمه الدم) اى شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شئ ان انزل بنظر ولو الى فرج) لانه ليس بجماع كالواستمنى فانزل وعن الامام دم (وان اخر الحلق او طواف الزيارة) بلا اعذار (عن ايام النحر فعليه دم) عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فان عندهما لا دم لانه شئ وكذا عند الشافعي (وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح (وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف (فلو عاد المعتمر) الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (فقصر فلا دم اجماعا) لانه اتى الواجب في مكانه فلا يلزمه جابر (ولو حلق القارن

قبل الذبح (ثم دمان) عند الامام احد الدمين بتقديم الحلق والآخر دم القران (وعندهما دم) واحد وهو دم القران ليس غير لا الحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك الدمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (والدم حيث ذكر) في الجنايات (شاة تجزئ في الاضحية والصدقة) اذا ذكرت يراد بهما (ما تجزئ في الفطرة)

(فصل)

لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصله عما قبله في فصل على حدة (ان قتل المحرم صيد البر) ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري يكون توالده في البر وبحري عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش (او دل) المحرم لان الحلال اذا دل عليه لا شئ عليه وفي الهاروني اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمة (عليه) اي على صيد (من قتله فعليه الجزاء) وعند الشافعي ومالك لا شئ على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند احد المدلول الشئ والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد لا له ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا او قال او كان سببا له بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل (وهو) اي الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) انهما بصارة في قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون الباري معلما وفي الكافي والواحد يكفي والمثنى احوط (في موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كبلد (او في اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه) اي في موضع قتله (قيمة) بان كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتباره كما في المحيط (ثم) ان بلغت قيمته شيئا يهدى اوالدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اي القيمة (هديا ان بلغت قيمته من الهدي فذبحه بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه واو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين بقدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء شرى بها طعاما فتصدق به) اي بالطعام (على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل) كما في الزكاة ولو دفع اكثر منه جاز ان يتطوع (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اي بدل كل نصف

صاع اوصاع مأخوذ من القيمة (يوما فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما اوصام عنهما اوذبح احدهما وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الاما يجوز في الضحايا (تصدق به اوصام عنه) اى عما فضل (يوما كاملا) لان الصوم لا يقبل التجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعي ومالك (الجزاء نظير الصيد في الجثة فيماله نظير) لقوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم (ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق) وهي الانثى من ولد المعز (وفي اليربوع جفرة) وهي الانثى من ولد المعز مابلغت اربعة اشهر (وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحشي بقرة ومالا نظير له) من الحيوان (فكقولهما) اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد والناسي) سواء كانا قاتلين اودالين (والعائد والمبتدي في ذلك) اى في وجوب الجزاء (سواء) لعدم اختلاف الموجب (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن مانقص من قيمته) اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برئ وبقي فيه اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلاشئ عليه عند الطرفين وعند ابي يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لوقلع سنه اوضرب عينه فابيضت فنبت له سن اوزال البياض ذكر في الغاية انه لايسقط عنه الضمان واومات بعد ماجرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولوغاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا (وان نتف ريشه) اى ريش الصيد جمع الريشة وهي الجناح (اوقطع قوائمه) ولايشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اى عن ان يكون ممتنعا مما اراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وان حلبه) اى الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لاضمان للبن (وان كسر بيضه) اى بيضا غير فاسد والا فلاشئ عليه (فقيمة البيض) بالقبح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ حيا) استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا اولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشئ عليه كما في المحيط وغيره وعلى هذا لايخفى مافي اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشئ بقتل غراب) يأكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره

وعلى هذا او اتى معرفا لكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهي طائر تأخذ الفارة (وذئب وحية) ومثلها السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفارة) سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب بما يفرط شره وايذاؤه

وبرغوث) وزنبور وذباب (وجراد) بالعجم يقال له بالفارسية ملخ (وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وان قتل قملة) من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لاشيء عليه (او جرادة تصدق بما شاء) ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام ان في قتله كثيرة خبز وهو مروي عن محمد وعن ابي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار وفي الاثنين او الثلاثة قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفي الفتوى محرم وضع ثوبه في الشمس لتقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء واو وضع ولم يقصد قتل القمل لاشيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل (ولا يجاوز شاة في قتل السبع) وان كان السبع اكبر منها وقال زفر يجب عليه قيمته والشافعي لا جزاء فيما لا يؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى حتى لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال (وان صال فلاشيء بقتله) خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفي التبيين انه اذا امكنه دفعه بغير سلا ... كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق وا ... (الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا لان الام هي الاصل (وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي) احتراز عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اي على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو حمام في رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك (او) بذبح (ظبي مستأنس) لانهما من الصيد وان استأنس بالمخالطة (واو ذبح) المحرم (صيدا فهو ميتة) لا يحل له الاكل منه لانه فعل

حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي (ولو اكل منه) اى من الصيد (فعليه قيمة مااكل مع الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لايضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لاشئ عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احترازعما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل عليه ولا امر بصيده ولا اعانه) وهو المختار وفى رواية ان الصيد لايحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لايحل تناوله (ومن دخل الحرم) وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لايتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما فى الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ماقيل حلالا اومحرما (وفى يده صيد فعليه ارساله) ليس المراد من ارساله تسيبه لان تسيب الدابة حرام بل بطلاقة على وجه لا يضيع ولايخرج عن ملكه حتى لوخرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي لايجب عليه ارساله (فان باعه) اى الصيد بعدمادخل فى الحرم (رد البيع) سواء باعه فى الحرم اوبعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما فى التبيين (ان كان باقيا) فى يد المشترى (وان فات لزمه الجزاء) بالمال لتفويت الامن الذى استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم اوحلال ولو تبايع حلالان فى الحرم صيدا فى الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد (ومن احرم وفى بيته اوقفصه صيد لايلزم ارساله) قيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع وعند الشافعي فى قول ومالك فى رواية يرسله (وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل) قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشافعي فى قول لايضمن لانه محسن بأمره بالمعروف وماعلى المحسنين من سبيل (بخلاف مااخذه محرم) فانه لايضمن مرسله بالاتفاق الافى قول للشافعي ولهذا لوارسل بنفسه ثم حل فوجده فى يد رجل لم يسترد منه كما فى القهستاني (فان قتل مااخذه المحرم محرم آخر ضمنا) لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل الافى قول للشافعي (ورجع آخذه) بما ضمن من الجزاء (على قاتله) خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما فى اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما فى النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا (وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه) اى ان حلب الحلال صيد الحرم (فقيمة لبنه ومن قطع) سواء كان القاطع محرما اوحلالا

(حشيش الحرم) واحترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم بحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك (او شجره غير منبت) على صيغة اسم المفعول (ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته) وقيد صاحب المجمع بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني الذي ينبت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان او لا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان كرثه لو كالانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرم سوائب اعني اوقافا والا فلا سائبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية (الا ما جف) فانه حطب يحل

ا . . . . اي في ذبح الحلال صيد الحرم

. . . .) لكن يجوز الطعام والهدي

. . . . طع وعنده لا بأس به للضرورة

الزائرين (وقطعه الا الاذخر) وقد استثناه عليه السلام بالتماس العباس رضي الله عنه (وكل ما على المفرد به دم) بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لانه لا يطلق يستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة فعليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) خلافا للشافعي في قول (وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع الجزاء وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما في القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب في يده

فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ماقتله بيع ميتة وفي مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالا اومحرما (فولدت وماتا) اى الظبية والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (وان ادى جزاءها ثم ولدت لايضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن اوشعران كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا ولوذبح الام والولد يحل ويكره كما فى التبيين

(باب مجاوزة الميقات بلا احرام)

(من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة لانه لولم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلالحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما يأتى (غير محرم ثم احرم) ووقف بعرفة جاز حجه (ولزمه دم) لارتكابه المنهى عنه (فان عاد اليه) اى الى الميقات قبل الشروع فى الافعال حال كونه (محرما) بحجة اوعمرة فى الطريق (ملبيا سقط الدم) عند الامام (وعندهما) والشافعي فى قول (يسقط) الدم (بعوده محرما وان لم يلب) وقال زفر والائمة الثلثة لايسقط لبى اولم يلب (وان عاد) الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر فى الصحة وان كان الاول اولى (قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) الدم بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (لواحرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به مانقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر (وان عاد) الى الميقات (بعدما شرع فى الطواف) لابعدما شرع فى نسك (لايسقط) الدم لكن هل العود افضل ام تركه فى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما فى البحر (وان دخل كوفى البستان) اى بستان بنى عامر ولوعمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قدوقع فى عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب التعظيم فلايلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغى ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما فى البحر ولافرق بين ان ينوى الاقامة فى البستان اولم ينو وعن ابى يوسف لابد من الاقامة (وميقاته) اى الكوفى الداخل فى البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذى بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج اوعمرة) تعظيما

للبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام فى عامه) ذلك لا بعده (سقط) عنه (ما لزمه بدخول مكة) من الحج او العمرة (ايضا) اى كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته ولا يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه فى عامه لشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما فى المنح (وان بعد عامه) اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك (لا يسقط) ما لزمه لانه قد صار دينا فى ذمته بالتفويت ولا يتخلص الا بالاحرام مقصودا (وان جاوز مكى او متمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اى وقوف المكى والمتمتع (كطوافه) اى طواف من جاوز الميقات يعنى اذا جاوز مكى او متمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات وطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

(باب اضافة الاحرام الى الاحرام)

(مكى طاف لعمرته شوطا) ولو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد فى الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اى الحج (وعليه دم وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الائمة الثلثة لا يرفض وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر فى الهداية وفى المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كالو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما وانما لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكى لان الافاقى اذا اهل بالعمرة ولا يطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج (فلو اتمهما) اى الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل كما فى الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقى حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج) ثم وفرغ منه

(ثم) احرم (باخر يوم النحر بحج اخر) في العام القابل (فان كان قد حلق في الاول) قبل الاحرام الثاني (لزمه الثاني) حتى يقضى في العام القابل لصحة الشروع فيه (ولا دم عليه) ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اى وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج (الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه) لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لا يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لا يصح احرامه باخر (ومن فرغ من عمرته الا التقصير) بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم جبر) لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه (ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفة السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) او اكثرها (فقد رفضها) اى العمرة اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لا يصير رافضا لعمرته (لا) اى لا يصير رافضا (لو توجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اى العمرة (بعد طوافه للحج) طواف التحية (ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (ويقضيها) للحج لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما) اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج (صح ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهو دم جبر في الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته) اى لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اى لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة في هذه الايام (و) لزمه (قضاؤها) تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع فيها (و) لزمه (دم للرفض فان مضى عليهما صح وعليه دم) اى دم كفارة لجمعه بينهما (ومن فاته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض) اى رفض ما احرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع (فيه و) لزمه (الدم) لرفضه بالتحلل قبل آوانه

(باب الاحصار والفوات)

اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعي وما في الدرر من انه منع الخوف او المرض

ليس بسديد لانه لا يختص بتهذيب تدبر وعند محمد ان لا يحل الا بالذبح او بالحلق

العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم او كافر (او مرض) زاد بالجراحات او بالركوب

(او عدم محرم) لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام

وما فوقها (او ضياع نفقة) وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي

فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو

لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي

نزلت في حق النبي عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار

هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (فله ان يبعث شاة) او قيمتها

ليشترى بمكة (تذبح عنه في الحرم) وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح واطلق

و يكفيه سبع بدنة وعن ابي يوسف انه يقوم الهدي فيطعم المساكين وان لم يجد

الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي (في وقت معين)

لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والرمي

محتاج عند الامام لانه عندهما (ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير) عند

الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لا شيء عليه

(وان كان) المحصر (قارنا يبعث دمين) لحجته وعمرته وعند الشافعي يبعث دما

وفيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما

للحج والآخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين (ويجوز

ذبحها قبل يوم النحر) اي وقت شاء عند الامام (لا في الحل) وقال الشافعي تذبح

في موضع احصر فيه (وعندهما لا يجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا)

بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولا يتوقف بالزمان اجماعا

(وعلى المحصر بالحج) فرضا او نفلا اذا تحلل (قضاء حج) من قابل للزومه

بالشروع (وعمرة) لان على فائت الحج التحلل باعمال العمرة لكن اذا قضى في عامه

ذلك لا تجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضى من قابل

فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن

وعند الشافعي عليه حج لا غير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار

عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان)

الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلثة حجة وعمرة لا عمرتان

(فان زال الاحصار بعد بعث الدم) لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي

او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها

قوله (وامكنه) اي المحصر (ادراكه) اي الهدي (قبل ذبحه و) امكنه (ادراك

الحج) بالوقوف بعرفات (لا يجوز له التحلل ولزم المضي) (وان ال...) المحرم قبل الوق[وف]

بالحلق وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اى الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما في الاصلاح (ومن منع بمكة عن الركنين) اى الطواف والوقوف (فهو محصر) سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدى وفي رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما في المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعي محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل) من احرامه (بافعال العمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اى في العام القابل (ولا دم عليه) وعند الائمة الثلاثة عليه دم (ولا فوت للعمرة بالاجماع وهى احرام وطواف وسعى) فالاحرام شرطها والطواف والسعي ركناها (و يجوز) العمرة (في كل السنة) اى في كل يوم من ايامها لانها غير موقتة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفة) ويوم النحر (وايام التشريق) وعن ابى يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعي لا تكره في وقت من الاوقات اصلا ويقطع التلبية فيها باول الطواف

(باب الحج عن الغير)

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (تجوز النيابة في العبادات المالية) كالزكاة وصدقة الفطر (مطلقا) اى في حالة القدرة والعجز لان الحق يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل (ولا تجوز في البدنية المحضة) كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار (بحال) من الاحوال لا في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان الحق وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب (و في المركب) الاولى و في المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج تجوز عند العجز) لحصول المشقة بتنقيص المال (لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا عملا بالشبهين بالقدر الممكن (ويشترط) في صحة (العجز عن الغير) (الموت)

اى موت المحجوج عنه (او العجز الدائم الى الموت) اذا كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس ونحوهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ما ادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعن ابى يوسف ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لا يرجى زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى البحر وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غير وافية بل الحق التفصيل تدبر (وانما يشترط العجز لحج الفرض لا النفل) لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فللمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما فى الهداية (فمن عجز) عن اداء الحج (فاحج) اى امر بان يحج عنه غيره (صح) وفيه اشارة الى انه لو احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط (ويقع عنه) اى عن الآمر على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور بصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لا تجرى فى العبادات البدنية (وينوى النائب عنه) حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول لبيك بحجة عن فلان) عند الاحرام (بعد الركعتين ويرد) النائب (ما فضل من النفقة الى الوصى او الورثة) فيه قصور فالاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر (ويجوز احجاج الصرورة) بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال صرور وصيران وصارورة وصارور وصروري وصارورا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه او ان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها غافلون (والمرأة والعبد المأذون) لوجود افعال الحج (وغيرهم اولى) ليقع حجه على اكمل الوجوه وليكون ابعد

الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه (ومن احرم بحج عن امريه وقع عنه وضمن نفقتهما) ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر (والحج له) اى للحاج (وان ابهم الاحرام) بان نوى احدهما غير معين (ثم عين احدهما قبل المضى صح) عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين (خلافا لابى يوسف) فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه وهو القياس

ثم اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع (وبعده) اى بعد المضى (لا يصح تعيينه) اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لا يلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجناية) لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم المجاوزة الميقات بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره (ودم الاحصار على الآمر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه (خلافا لابى يوسف وان كان) المحجوج عنه (ميتا فى ماله) يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات المأمور) وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج (فى الطريق) بعد ما انفق بعض النفقة (يحج من منزل آمره) اى الموصى او الوصى او الوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يمكن (من ثلث ما بقى من) مجموع (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين (وعندهما) يحج (من حيث مات المأمور) بالحج (لكن عند ابى يوسف) يحج عنه (بما بقى من الثلث الاول) فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كانت ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (بما بقى من المال المدفوع اليه) فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) او غيرهما (ثم عين احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات) هذا وقع فى معرض العلة لما قبله

(باب الهدى)

(هو) اسم ما يهدى من النعم الى الحرم (من ابل او بقر او غنم) وهو ثابت في عليه
(واقله شاة ولا يجب تعريفه) اى الهدى وقد بيناه آنفا (ويجزئ فيه
ما يجزئ في الاضحية) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (ويجزئ
الشاة في كل موضع) والاولى ا[illegible]
للزيارة) اى حال كونه (جنـ[illegible]
فيهما الا البدنة) وليس مـ[illegible]
الشاة (ويأكل) استحبابا (من[illegible]
الا عند الشافعي من دم المتعة والقران [illegible]
كفارات خلافا لمالك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما)
اى يجوز ذبح بقية الهدايا في اى وقت شاء خلافا للشافعي (و) خص (الكل
بالحرم) قال الزيلعي واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان
وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما
وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع
في رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم
النذور عند الطرفين وعند ابي يوسف يتعين بالمكان (ويجوز ان يتصدق به)
اى الهدى (على فقير الحرم وغيره) من الفقراء المستحقين وقال الشافعي يختص به
(ويتصدق بجله) وهو بالضم ما يلبـ[illegible]
وهو حبل يجعل في عنق البعير (ولا يعطى
من الهدى ولكن لو تصدق شيئا [illegible]
(ولا يركبه) اى الهدى (الا عند الضـ[illegible]
بغيرها الآن بمنزلة فيه لا يجوز (فان [illegible]
(ولا يحلبه) اى الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه) وانتفع به او دفعه
الى الغنى ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه (تصدق به)
اى باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) قالوا هذا اذا قرب من وقت
الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا
استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان
عطب) بالكسر اى هلك (الهدى الواجب او تعيب) عيبا (فاحشا) مع
جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك
(وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اى قرب الى العطب وانما
فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (التطوع نحره وصبغ نعله)
اى قلادته (بدمه وضرب به) اى بنعله (صفحته) اى صفحة سنامه (ولا يأكل منه

هو ولا يبيع) لعدم تمام القربة وفائدة هذا القول ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه للسباع (ولبس عليه غيره) لانه تطوع (وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانهما دماء نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لو قلد دم الاحصار لا يضر كما في المبسوط وفي المحيط يقلد دم النذر

(مسائل منثورة)

جرت عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب ماشذ وندر من المسائل في الابواب السابقة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة اومسائل متفرقة اومسائل شتى اومسائل لم تدخل في الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت) هذه (الشهادة) والحج صحيح استحسانا لان هذه الشهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما في الكافي والقياس ان لا يصح (ولو شهدوا انه) اي اليوم الذي وقفوا فيه (يوم التروية صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس اواكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم و يأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفي لفظ الجمع اشارة الى انه لا تقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط وفي الكافي ينبغي للقاضي ان لا يقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة (ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط) لان الترتيب في الجمار الثلاث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعي (والاولى ان يرمى الكل) رعاية للترتيب المسنون (ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفي المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) لانه اول افعاله (فان ركب لزمه دم) وان ركب في الاقل تصدق (حلال اشترى امة محرمة بالاذن) اي باذن المولى (فله) اي للمشترى (ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر اوقلم ظفر قبل الجماع ومن المهمات

ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد
الى استحبابها الا اذا غلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الامام
الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا في هذا الزمان فان
اكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة
فقط وليس للمدينة الشريفة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرهما الحج
تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى من طاعة الوالدين
بخلاف النفل المأمور بالحج لا يخرج الفقير اذا كان وقت خروج اهل بلده
وان كان قبله فان حج الغني افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند
علمائنا والشافعي الاجماع على ان موضع قبره صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع
الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة
الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض
عليه السلام على زيارته وبالغ في الندب اليها مثل قوله عليه السلام من زار قبري
وجبت له شفاعتي وقوله عليه السلام من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي
كان حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لا عذر لمن كان له سعة من امتي
ولم يزرني وقوله من صلى علي عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته وقوله
من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي وقوله من زارني الى المدينة
متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به اذا لم
يقع في طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد
الرسول عليه السلام واذا توجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه عليه اشرف
التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها
او توضأ ولكن الغسل افضل ولبس انظف ثيابه وكل ما كان ادخل في الادب
والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلني مدخل صدق الاية اللهم
افتح لي ابواب فضلك ورحمتك وارزقني في زيارة قبر رسولك المجتبى عليه السلام
ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤل وليكن متواضعا
متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم
اللهم اغفر لي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبرائيل
عليه السلام قاصدا الروضة الشريفة وهي ما بين المنبر والقبر الشريف
قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة
فيصلي عند منبره عليه السلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر حذاء
منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض
فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر

بثلثة اذرع اوازيد ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار
التربة الشريفة فهواهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف فى الصلاة ويقول
السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يارسول الله السلام
عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياسيد ولد آدم انى اشهد ان لا اله الا الله
وحده لاشريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك قد بلغت
الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا
جزاك الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك
محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذى
وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذوالفضل العظيم ثم يسأل الله
تعالى حاجته واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول
السلام عليك يارسول الله اسألك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله
آمالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين
ثم يتأخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق
رضى الله عنه ويقول السلام عليك ياخليفة رسول الله وثانيه فى الغار ويا ابابكر
الصديق رضى الله عنك وجزاك الله خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله
عنه ويقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك
الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه السلام خيرا ثم يرجع الى حيال وجه
النبى عليه الصلاة والسلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه
بافضل ما امكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم
يفعل ماشاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التى
يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار
والآل الاخيار رضوان الله عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمه الله
ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم لنا سابقون وانا ان شاء الله بكم
لاحقون ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه
الحالة ما دام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد
بصلاة وقد اخبر صلى الله تعالى عليه وسلم ان صلاة فى مسجدى خير من الف
لاة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف
عو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله
ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية
بغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا
راق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض

ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده
وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده وإذا دخل بلدة يقول اللهم رب السموات السبع
وما أظللن ورب الأرضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما
ذرين نسألك الحمد وما قرب وما ذرين نسألك خير أهل هذه القرية وخير أهلها وخير ما
فيها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لي فيها
قرارا وارزقني رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغي لمن يتوجه الى الحج الشريف
أن يتوب الى الله تعالى مما اكتسب وفعل من أنواع الذنوب عسى ربه أن يكفر عنه وأن
يرضي عنه خصومه ويقضي ديونه إلا ما كان مؤجلا ويرد الودائع الى أهلها ويترك
نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع
رفقائه من العبيد والأحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الأحوال والأطوار
ويعمل ما لا بأس لم به الخلق ولا يأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع
الأقوال والأعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر وأراد الخروج من منزله
يصلي ركعتين على أحسن ما كان ثم يسأل الله تعالى العفو والعافية والتيسير
لما أراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بشيء طيب قلبه من أطيب الأموال من غاية
الحلال ويقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار
واحشرنا في زمرة الصالحين الأبرار ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم
وتب علينا انك أنت التواب الرحيم ثم يودع أهله وعياله وسائر من حضر
ويقول أستودع الله دينكم ودنياكم وخواتيم أعمالكم ويقول له أهله أو أحد
التوديع في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى
وغفر ذنبك ووجهك للخير أينما كنت وتوجهت واذا أراد الخروج من باب
منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول
ولا قوة الا بالله أستغفر الله وأتوب اليه ثم قرأ انا أنزلناه وحدها واذا ركب
دابته يقول سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذي هدانا
للاسلام وجعلنا من أمة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام أعوذ بالله من
وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في الأهل والمال والولد اللهم اطو لنا
الأرض ويسر لنا فيها بطاعتك اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني
واطلب منك العون والعناية وينبغي أن يكون سفره في يوم الخميس أو يوم
الاثنين أو يوم السبت قبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب أنزلني
منزلا مباركا وأنت خير المنزلين واذا حط رحله يقول بسم الله توكلت على الله أعوذ
بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح في العالمين
اللهم اعطنا خير ما في هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل قال الحمد لله

الشي عاما فاق منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من لااهذا الساكنين بلغنا خيرا منيتنا
ويكون الامر كذا في كل منزل اللهم ليسر لنا زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا
محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال

(كتاب النكاح)

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي عند لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه السلام بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء واختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد فهو من قبيل المشترك المعنوي وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى كما في الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي لا الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له الاثار حسا والعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا)

احترازاً عما يفيد الحل ضمناً كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعاً لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمناً وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصوداً كملك الرقبة في الشراء وهو احتراز عن شراء محرمة نسباً ورضاعاً والامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجباً عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يمتنع عنه كان فرضاً بشرط ملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضاً وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي هو مباح لانه من جملة المباحات (ويكره عند خوف الجور) اي عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تفصل فيها فقلنا بالكراهة (ويسن مؤكداً حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكاً بظاهر قوله تعالى ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ وقوله عليه السلام لعكاف ابن خالد الشامي أتزوجت قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان النصارى وفي آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف والحجة عليهم عدم ذكره عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضاً او واجباً لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بايجاب) في مجلس والايجاب شرعاً لفظ صدر من احد العاقدين امرأة او رجلاً اولاً سمي به لانه يثبت الجواب على الآخر بنعم اولا فالباء للملابسة (وقبول) هو لفظ صدر عن الآخر ثانياً وقيد اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلاً لامرأة زوجي نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي لان عرض العاقدين انشاء الكلام) والاثبات احترازاً عن لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشمل اللفظين حكماً وهو الصادر من متولي الطرفين شرعاً ويشمل ما ليس بعربي من الالفاظ كما سيأتي (او احدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجني فقال زوجت) وقال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي كزوجت

وتزوجت (وينعقد) ايضا (بما وضعا) اى بلفظين وضع احدهما (للماضي و) الآخر (للاستقبال) يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي اواحدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقابل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر عات اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) للوصل (لم يعلما) اى العاقدان (معناها) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناها لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد

(ولو قال دادي او پذيرفتي فقال دادا و پذيرفت بلا ميم) متصلة بهما (صح) العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم و بدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولهما داد بدون قوله پذيرفت الا اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما ده وقال الاخر دادم او داد فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولهما بزني وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها

وقيل لا ينعقد كما في الكشف والولوالجية لان الاستقراض غير جار في الحيوانات
فلا يصير سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند
الامام وفي جامع الفقهاء ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر
المهر او الا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع
لهم على النيات الا ان قال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية
وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر
(لا باجارة) اى لا ينعقد اذا قال آجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة
ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد
الا مؤبدا حكى عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد
اتفاقا (واباحة واعارة) اى لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد
بلفظ الفداء او الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال
والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك
العين ولا ينعقد باضافته لجزء شائع في الصحيح وفي الصيرفية خلافه وكذا لا ينعقد
بالفاظ مصحفة كجوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على
طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون
بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد
النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين واما صدورها لا عن قصد الى وضع
جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه
وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في
التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد
صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ جوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل
عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) اى لا ينعقد بلفظ
وصية وقد مر تفصيله (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين)
سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر
الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر (لفظ الآخر) حقيقة
او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته
عندهم فقبلت عندهم تلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف لان الكتاب
كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا
فيه اختلافا وفي البحر في صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك
هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز
ولا يشترط معرفة الشاهدين المرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت

لم يكن فيه لعرفها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لا غير وقال الخصاف لو كانت جاز بذكر الاسم فلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان احدهما في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احديهما كما في الفتح (و) شرط ايضا (حضور شاهدين) ولو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار هو كفر لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا كفر وفي التاتارخانية انه لا يكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه الصلوة والسلام فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (حرين) عند العقد فلا يصح عند العبيد والمكاتبين والمدبرين (او حر وحرتين) خلافا للشافعي (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين في حكم الحر فيصح بحضور سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا بعد الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فيجب ان لا ينعقد بلا شهود تدبر (مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة) اذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمدا لما التزموا احكامنا في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اي لفظ المتعاقدين (فلا يصح ان سمعا متفرقين) بان سمع احدهما اولا والاخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما في اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صحح ذلك ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرس بل الا اذا كانا سامعين وقال الامام السغدي ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره القالي وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة

بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح
انه ينعقد وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه
نكاح وكان هو المذهب كما في الذخيرة وفي التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما
كلامهما لم يجز وفي الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين او محدودين
في قذف) لا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعي رح والاصل عندنا
ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق
والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعي في اعميين وجهان
في وجه تقبل وفي وجه لا (او ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفي الخانية
نقلا عن المنتقى انه لا يصح (او ابني احدهما) لوجود اهلية التحمل (ولا يظهر)
ثبوت العقد عند الحاكم (بشهادتهما عند دعوى القريب) وانكار احد المتعاقدين
لنفع القريب فان كان الاثنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له
وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانه امثلة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخ
من تكرار (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند ذميين) كتابيين عند الشيخين
لان الشهادة شرطت في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر (خلافا لمحمد)
وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) اي
الذميين (ان ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر (ومن امر رجلا ان
يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط
حضور رجل وامرأة اخرى (صح ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا
انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كأنه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان
وهو المعتمد كما في المنح وفي النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير
نقل عبارة الوكيل اليه وفي البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن في المنح
تفصيل فليراجع (والا) اي وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه لم يمكن
ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (او زوج الاب بالغة
عند رجل) واحد (ان حضرت) البالغة (صح) لانه اذا حضرت صارت كأنها
عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان (والا فلا) يصح وكذا المولى اذا زوج
عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا وغير عاقل
لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من
جهته فكأنه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك
حجر كما في الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل
فللشاهد ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته
بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه وفي الفتاوى

بنت اقروا ما الخاطبة ثم زوجها الاب بحضرتهم بالصحيح الصحة وعليه
الفتوى لانه لاضرورة فى جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط
والباقى شهودا كما فى الفتح لكن فى الخلاصة المختار عدم الجواز

(باب المحرمات)

لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات فى فصل
على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون
ماعداهن محل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة
والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك
وملك اليمين والطلقات الثلث وسيأتى ذلك فى المتن مفصلا (تحرم على الرجل
امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة (وبنته وبنت ولده) ذكرا او انثى
(وان سفلت) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات
والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة ام
القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف
فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك
او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع
لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم
المجاز واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق
اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف
اى نكاح امه والحرمة تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما فى باب
النكاح كما فى اكثر المعتبرات فما فى العمادى انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه باطل او فاسد
لا يخلو عن اشكال (و) يحرم (اخته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى واخواتكم
(وبنتها) لقوله تعالى وبنات الاخت (وبنت اخيه) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى
وبنات الاخ (وان سفلتا) لعموم المجاز ودلالة النص او الاجماع كما بينا (وعمته
وخالته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات
والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته
وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة لا تحرم ان كانت عمته اخت ابيه لامه من الام لانها
اجنبية عنه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة
(وام امرأته) حراما (مطلقا) اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد
الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها او امها
وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات
المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر فى آخرها شرط ينصرف الى الجميع كما تقدم

وقد شرط للدخول في المعطوف في هذه الآية وهي وربائبكم لانا نقول
ماذكر في المعطوف ليس بشرط لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود
بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي ان تكون من نساء دخل بهن فيكون
هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة
وعطف الموصوف على غير الموصوف لايقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا ط
على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدي الى ان يصير الشيء
الواحد معمولا بعاملين وذا لايجوز (وبنت امرأة دخل بها) فان لم يدخل
حتى حرمت عليه حل له زوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الاية اخرج مخرج العادة لا لتعلق
الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها و بنات ابنائها وان سفلن (وامرأة ابيه
وان علا) اي امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم دخل بها
اولم يدخل وفي الشمني ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها
حتى يعلم ان الاب وطئها ولوكان لرجل جارية وقال قد وطئتها لايحل لابنه
وطئها ولوكانت في غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه (و) امرأة (ابنه)
(وان سفلن) دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لا تحرم لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاع لانها حرام (و) يحرم (الكل) اي كل هذه المذكورات
(رضاعا) اي الرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام
اخيه و اخته واخت ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي
ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لاحاجة الى الاستثناء لان المعنى الذي لاجله
حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا و كذا فرع
الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا
(و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا (نكاحا) اي من جهة النكاح ويجوز
نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (ولو في عدة من بائن)
لقيام النكاح بقيام حقوقه (اورجعي) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون
بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا في البينونة اما لوماتت
المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لوكان لها اربع نسوة ماتت احديهن
فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (اووطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون
الوطئ (بملك اليمين) سواء كانتا مملوكتين اواحديهما منكوحة لعموم آية الجمع
(فلوتزوج) بنكاح صحيح تفريع لماقبله (اخت امته التي وطئها) صح النكاح

لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى تحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحة تحرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة تحرمها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموقوفة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم (ولو تزوج الاختين في عقدين) متعاقبين اذ لو كانا في عقد واحد او بعقدين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فانها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة (ولم يعلم الاولى) لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد (فرق) اى فرق القاضي والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما في الفتح (بينه وبينهما) لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتصحيح في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق وفي الدراية انه لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة (ولهما) اى للاختين (نصف المهر) ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد ولو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندري اى النكاحين اول فلا شئ لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضي بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابي يوسف انه لا شئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضي له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في الكافي لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او في صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يقال بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى) سواء كانت لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام

لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهوقوله تع واحل لكم ماوراء ذالكم لان هذه الاية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لوتزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة و بنت زوجها) فانه يجوز لانه لوفرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي امالو فرضت بنت زوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجزله ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لامنها وقال الباقاني نقلا عن البهسني لافائدة فيه اذبنت الزوج لايكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن في الايهام بحث لان النص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوزالجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا الجاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين الذي العمتين والعمين او الخالين او الخالتين فلا بأس بان يتزوج الرجل امرأة و يتزوج ابنه امها او بنتها (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لوزنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية على اصوله وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط للسرخسي وعندالشافعي لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلاتنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لواتاها في دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لواتاها في دبرها فانزل اما اذالم ينزل فثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذالم ينزل فالاتيان في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لووطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندي (وكذا) يوجبها (المس) ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا اوسهوا اوخطأ اوكرها حتى لوايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها

من جانبها الى ابطنه هي كذلك فرضت ابنته من غيرها وفي مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلت مس العجوز اشهرة ولاتثبت بمس صغيرة لاتشتهي خلافا لابي يوسف والمس شامل التقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه لشهوة فانه لو كذبها او اكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفي التقبيل والمعانقة حرمت مالم يظهر عدم الشهوة كما في خلاصة الخصومة ويستوي فيها ان يقبل الفم او الذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي العناية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين والذي ماتت شهوته فعلى الاول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين (وكذا) يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولو من زجاج او ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهي منابت الشعر وقيل الى الشق وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فلا تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعي لا يوجبها لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما افساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا (وما) اي صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في الشمني وعليه الفتوى كما في المستصفى وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او تسع او ست ان كانت صخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار ولا يصدق في تكذيب نفسه (ولو انزل مع المس) او النظر (لا تثبت الحرمة) لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذي هو سبب الجزئية (هو الصحيح) احترازا عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس

الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم يزل حرمت والالاكما فى الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة اسرائيلية اوغيرها ذمية او حربية الا انه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفى المستصفى وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا عتقده فلا انتهى وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الاللضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام فى ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة) بنبى الصابئية من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لاللتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلاخلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف فى عدم صحته ومانقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم مالم يشركوا خلافا للشافعى (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا وطئها بملك يمين لانها مشركة (وصح) نكاح (المحرم والمحرمة) بالحج او العمرة خلافا للشافعى (و) صح نكاح (الامة المسلمة والكتابية للحر) اذا لم يكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم (ولو) كان مع (طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لالعدم صحته ونحن لانتازع فيهما كما فى الاصطلاح وفى المبسوط

الاولى ان لايمعله (و) صح نكاح (الحرة على الامة) لقوله عليه الصلاة والسلام وتنكح الحرة على الامة (و) صح نكاح (اربع نسوة فقط الحر من حرائر واماء) اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لاتجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر اوثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا (وللعبد) قنا اومدبرا او مكاتبا اوابن ام الولد (ثنتان) خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولا ان يسريه مولاه لانه لايملك شيئا الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لونكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولا توطأ الحبلى من الزنا) اى يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولاتجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلايسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد من النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية (و) صح نكاح (موطوءة سيدها) اى امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لااحب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اوالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطأها الا زان فى حالة الزنا وما فى شرح الوهبانية من انه لوزنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولوتزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (المسمى كله لها) اى للتى صح نكاحها عند الامام لان ضم مالايحل الى مايحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لابكل الثمن ولايجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة

بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبرلها الحصة لانا نقول على هذا ينبغي ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لايدخل اصلا فلا حصة له ولاجهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن مدبر (وعندهما) والشافعي (يقسم على مهر مثلهما) فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات واودخل بالتي لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام (ولا يصح تزوج امته) اي لايترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر و بقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير ومحلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادي يفعل ذلك كما في القهستاني (او سيدته) لانه لوصح لكان المملوك المحض مالكالها و بينهما منافاة وهذا بط بالاجماع (اومجوسية اووثنية) والاولى بالواو فيهما اي ولايصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقدان النار اوالوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لايجوز المنا كحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفيراهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفي الاختيار كما في الفتح وكذا لايجوز بين بني آدم وانسان الماء والجن كما في السراجية وعن الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية (ولا) يصح تزوج (خامسة في عدة رابعة ابانها) وفيه خلاف الشافعي وكذا لايصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد (ولا) يصح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا اوعبدا لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاق حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفي البحر ولايجوز نكاح الامة على الحرة ولامعها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها (اوفي عدتها) يعني من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها في عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن) لان التزوج في عدتها ليس تزوجا

عليها وقيد بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا (ولا) يصح نكاح (حامل من سبي) وعن الامام انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها (او حامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي او مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما في الداماد وغيره لكن في صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنه تدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل فالنكاح بط (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما في اكثر الكتب وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود قيده بالوقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا و بطل الشرط كما في القنية وعن الامام اذا وقت وقتا لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما في النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال ازوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما في الخانية وفي البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضي الله عنهم حتى لو قضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما في المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما في السنف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من اباحته عند مالك ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل

(باب الاولياء والاكفاء)

الولي من الولاية وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفؤ وهو النظير والمساوي (نفذ) اي صح (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى واذا قال (مكلفة) بكرا كان او ثيبا (بلا ولي) اي ولو كان النكاح بلا اذن ولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز لا واطلقه

فيشمل الكفؤ وغيره وعند الائمة الثلثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت او وكيلة الا عند مالك في رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولى والخلاف في انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما في الحقايق (وله) اى لكل من الاولياء اذا لم يرض والاخذ منهم (الاعتراض) اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء (في غير الكفؤ) دفعا للضرر العار فان رضى واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (روى الحسن عن الامام) وهو رواية عن ابى يوسف (عدم جوازه) اى عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا ولى في غير الكفؤ وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لا يرفع (وعليه فتوى قاضيخان) وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغى ان تحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفؤ اما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر (وعند محمد ينعقد موقوفا) على اجازة الولى (ولو) وصلية (من كفؤ) ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن في الغاية قال رجاء ابن رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت فان كان في موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولى امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر (ولا يجبر ولى بالغة) على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة (ولو بكرا) وعند الشافعى ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس الا الاب والجد (فاذا استأذن الولى البكر) البالغة (فسكتت) اى البكر البالغة

(او ضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا فعلى ما قال المرغيناني وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في النهاية (او بكت بلا صوت فهو) اى كل واحد منها (اذن ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن ومالحا رد وعن ابى يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضاء لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضاء وفى رواية لا يكون رضاء وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول فى البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضاء او الرد كما فى المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضاء واجازة (لو زوجها) الولى بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) اى خبر النكاح بعد التزوج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفى البزازية وان بلغها خبر النكاح فقلت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر احسن باجازة وفى المدابغ وعن ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك فى رسول الولى كما فى الشمنى وفى البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضاء وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضاء (وشرط فيهما) اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) اى ذكره على وجه يقع بها المعرفة حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء اما لو قال من فلان او فلان فسكتت فيكون رضاء بواحد منهم ولو قال من جيرانى او بنى عمى يكون رضاء ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون فليس رضاء ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضاء ولو زوجها الولى من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضاء فى قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما فى الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط فى النكاح فلا يشترط فى الاستيمار كما فى اكثر المعتبرات وفى شرح الوافى وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما فى البحر والتصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط لكن فى الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اى البكر البالغة (غير الولى الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب (فلا بد من القول) لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضائها

وذكر الكرخي ان سكوتها رضاء لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح (وكذا) لابد من القول اوما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها (او استأذن) الولي اوغيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لايكون رضاء لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لايعدو عن موضع الضرورة ولاضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفي بسكوتها عند استيذانها وحين بلوغها العقد (ومن زالت بكارتها) اى عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لاتجامع بنكاح ولاغيره (بوثبة اوحيضة اوجراحة او تعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تزوج (فهي بكر حقيقة) اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولاتكون عذراء وقال بعض الشافعية هي في حكم الثيب لزوال عذرتها (وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي) عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها او جومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة اوجب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان مايصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لاتدخل في الوصية لابكار بني فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لاتستحي بعد ذلك عادة (ولو قال لها الزوج) اى للبكر البالغة (عند الدعوى سكتت عند الاستيذان او البلوغ) وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولابينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفي المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد هذا ان ادعى السكوت اما او ادعى

اجازتها والاباء هاهنا فيه اولى لاستوائهما فى الاثبات وزيادته بثبات المزوم وفى الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف يثبت الاول فيحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ كما فى البحر وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفة الى الشفة وهو امر وجودى وعدم التكلم من لوازمه انتهى هذا انما يتم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول (وللولى) خاصة وعند الشافعى ليس لغير الاب والجد انكاحهما وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح الصغير) اى تزويجها (والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعى وقد مر التفصيل فيه (فان كان) المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما فى القنية (ابا او جدا لزم) العقد فليس بخيار الفسخ بعد الاتفاق لهما ولا بعد البلوغ لهما (وان كان) المزوج (غير

على الصحيح وعليه الفتوى كما فى البحر . . . .

بعد البلوغ اى ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ فى ظاهر الرواية عند الامام وهو قول محمد (خلافا لابى يوسف) اعتبارا (بالاب والجد) وفى الشمنى وينبغى ان يكون البنوة والمعتوهة خيار فى تزويج الابن اذا افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب فى التزويج (وسكوت البكر) حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضا) لان سكوتها جعل رضا فى ثبوت اصل النكاح فلان يجعل فى ثبوت وصف اللزوم اولى (ولا يمتد خيارها) اى البكر (الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ والعلم بالنكاح لانه لا يعذر بالجهل فاختارت نفسها على الفور حتى لو سكتت على الشهود او سألت عن اسم الزوج او المهر بطل خيارها كما فى اكثر الكتب لكن فى الفتح خلافه والحاصل ان ما فى الفتح حق وفى البدائع قالوا ينبغى ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفى الشمنى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها (وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل

وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولى يتفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او بعدها فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لاتتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل (وخيار الغلام والثيب لايبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لايبطل (لوقاما فى المجلس مالم يرضيا صريحا) كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ) من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد مالم ينقض به القاضى لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد مالم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولى فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا يتفرد به وفيه اشارة الى انه لايصح الفسخ بغيبة الزوج والالزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لااحتياج فيه الى القضاء لانه طلاق (لا) يشترط (فى خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولايتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها بانتفاء النكاح ولهذا يختص بالانثى ولايشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولاحضوره وقيل لايصح بلا حضوره (فان مات احدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثه الآخر بلغا اولا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ اوبعد البلوغ لان الفرقة بينهما لاتقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كافى التبيين وفى المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولامهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعى انتهى لكن فيه كلام لانه لامخالفة بينهما لان قول المحيط ولامهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لاتعلق له بالموت تدبر (والولى) فى النكاح لافى التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم والولى لغة المالك وشرعا وارث مكلف (هو العصبة) بنفسه (نسبا) وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره اومع الغير (او سببا) وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى (على ترتيب الارث) يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لايتصور الا فى المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما فى المعتوه ثم جزء اصل القريب كالاخ الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيانى على العلاتى ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب

الارث وحده لايقدم الابن على الاب بل يقدم الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن مابقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما في الاصلاح (وابن المجنونة مقدم على ابيها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له (ولا ولاية لعبد) ولو كان مكاتبا الا في تزويج امته (ولا صغير ولا مجنون) على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لاتقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لاولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة اوسلطانا كما في التبيين (وان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبة) نسبية اوسببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الا في التزويج (ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين اولاب اولى من الام كما في المحيط وفي المستصفى ام الاب اولى من الام (ثم اولاد الام) ذكرا كان او انثى (ثم لذوى الارحام) والرحم القرابة لبس بذى سهم وعصبة وفي الاصل وعاء الولد (الاقرب) اى يقدم الاقرب (فالاقرب) وفي الاصلاح قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوى الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فبقي ما ذكر في الشافي لان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما في اكثر المتون ترتيب الارث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلا يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الامام) وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (خلافا لمحمد) لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات (وابو يوسف مع محمد في الاشهر) وفي الاصلاح وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفي القهستاني وعندهما وفي رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر (ثم لمولى الموالاة) اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما في القهستاني (ثم للقاضي) كتب السلطان (في منشوره) اى مكتوبه (ذلك) اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله

تعالى عليه وسلم السلطان ولى من لاولى له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان
قبل القاضي وليس للوصي ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه
الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى عين رجلا في حيوته فزوجها
الوصي به جاز كما لو وكل في حيوته تزويجها كما في الفتح (وللابعد) اى للولى الابعد
(التزويج) خلافا لزفر وقال الشافعي يزوجها السلطان لا الابعد (اذا كان الاقرب
غائبا) غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولى الاقرب الصغير والصغيرة
عن تزويجهما فيزوجهما القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع
لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضي كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا
ان الولى الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا انه نائب باذن
الشرع كما في فيض الكركي والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة (بحيث لا ينتظر
الكفؤ الخاطب جوابه) اى جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد
وهذا اختيار اكثر المشايخ كما في النهاية وفي الهداية هو اقرب الى الفقه وفي المجتبى
والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما في الحقائق لان الكفؤ لا يتفق
كل الوقت وعن هذا قال في الخانية حتى لو كان مختفيا في البلد ولا يوقف عليه
تكون غيبة منقطعة (وقيل مسافة السفر) اى ثلثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين
وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجي (وقيل بحيث لا يصل القوافل اليه في السنة
الامرة) وهو اختيار القدوري واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل
الاقاويل كما في التجنيس وهو مروي عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها
ضعيفة فلهذا تركها المص (ولا يبطل) تزويج الابعد مع غيبة الاقرب
(بعوده) اى بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر
(ولو زوجها وليان متساويان) في المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة
للاسبق) لوجود العقد من ولى قريب بلا معارض (وان كانا معا بطلا)
لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل الآخر ولا يدرى
السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح) كما يصح ان تكون اصيلة

(فصل)

في الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر الكفوء بمعنى النظير والمراد هنا
المماثلة بين الزوجين في خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير
باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا
عند الكل في الصحيح وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام
خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولى لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل

ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو
زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم تشترط الكفاءة
اما اذا اشترط او يعقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار (و) وقت
(النكاح) لا زوال بعده كفؤيته انها بان صار فاسقا فلا يفسخ النكاح وانما
اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا)
اي من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه
لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما
الفضل بالتقوى (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم اكفاء لبعض)
ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من عثمان رضي الله عنه
وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه وهو هاشمي بنته فاطمة ام كلثوم من
عمر رضي الله عنه وهو قرشي عدوي (وغيرهم) اي غير القرشي (من العرب
ليس كفؤا لهم) لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم
ولا الوجيه كالسلطان كفؤا للعلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره
ان العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة
رضي الله عنها افضل من فاطمة رضي الله عنها كما في القهستاني
(بل بعضهم) اي بعض العرب (اكفاء لبعض) لتساويهم فلا يكون العجم
كفؤا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات (الا باهلة) في الاصل
اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل
او اسم امرأة (ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب) وفي شرح الجامع الصغير وغيره
والعرب بعضهم اكفاء لبعض الا بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفؤا
لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون
عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخفى
من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبي عليه السلام اعلم بقبائل العرب
واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون
فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل وقال في البحر
بعد نقله فالحق الاطلاق تامل (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) اي غير العرب
(اسلاما) اي من جهة اسلام الآباء وحده لان تفاخرهم لا بالنسب لانهم
ضيعوا انسابهم (وحرية) اي من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر
فتعتبر الحرية (فمسلم او حر) تفريع لما قبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير
من هي له (او رقيق غير كفؤ لمن له اب في الاسلام او الحرية) لعدم المساواة
واعلموا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما

يتفاخرون بالنسب وفى المجتبى معتقة الشريف لايكافئها معتق الوضيع وفى التجنيس لوكان ابوها معتقا وامها حر الاصل لايكافئها المعتق ثم قال معتق النبطى لايكون كفؤ المعتقة الهاشمى (ومن لااب له فيه) اى فى الاسلام (اوفيها) اى فى الحرية (غير كفؤ لمن لها ابوان) فيه اوفيها لان التعريف لايحصل الابذكر الجد (خلافا لابى يوسف) يعنى من كان له اب مسلم اوحر يكون كفؤا لمن يكون ابوه وجده مسلمين اوحرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهدين (ومن له ابوان كفؤ لمن لها آباء) لان مافوق الجد لايعرف غالبا والتعريف غيرلازم فلايشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب وفى الكرمانى اوعدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما فى الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد وزجه السرخسى وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غيرمعتبرة وقيل هواحتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعونة السلطان وكذاعنه ان كان يشرب المسكر سرا ولايخرج وهو سكران يكون كفؤا والالاوح الاولى ان يكون قوله هوالصحيح احترازا عماروى عن كل منهما انه لاتعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح (خلافا لمحمد) لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران و يلعب به الصبيان كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر (فليس فاسق كفؤا لبنت صالح) هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والافيجوزان يكون بنته فاسقة فتكون كفؤا لفاسق كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن ساماتى وهى ان الفاسق لايكون كفؤا للصالحة (وان) وصلية (لم يعلن) الفاسق فى اختيار الفضل (وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر ماتعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبران يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفى الذخيرة ولوكانت الزوجة صغيرة لاتطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة وكذا لوكان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفؤا لها كما فى الشمنى (فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفؤ للفقيرة) فالغنية بالطريق الاولى فى ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلابد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلابد منها وعن ابى يوسف

انه او قدر على النفقة دون المهر يكون كفؤا لان المساهلة تجرى في المهر ويعد المرء قادرا بيسار ابيه والآباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قيل غير كفؤ لا حد لكان اشمل الا ان يقال المدفع من توهم انه يكون كفؤا لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا او عالما غير قادر على مهر المال يكون كفؤا للصغيرة الغنية (والقادر عليهما)

اى المهر والنفقة (كفؤ لذات اموال عظام عند ابى يوسف) وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع ان الكثرة في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعنى تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عايشة رضى الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب (عندهما) في اظهر الروايتين وعن ابى يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتين) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنيئة الى الشريفة وفى رواية تعتبر لان الناس يتفاخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك او حجام او كناس او دباغ) او بيطار او حدادا وخفاف واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلى دماء الناس واموالهم كما في المحيط (غير كفؤ لعطار او بزاز او صراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفؤان (وبه) اى باعتبار الحرفة (يفتى) كما في اكثر المعتبرات وفى القهستانى ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروى كفؤ للبلدية (ولو زوجت المرأة (غير كفؤ فللولى ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرها هنا لتمهيد المسئلة التى تليها وهى قوله (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها فله) اى للولى (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اى فلا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اى الولى (المهر او تجهيز او طلبه بالنفقة رضاء) دلالة فليس له الاعتراض بعده وفى البحر وتصديق الولى بانه كفؤ لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له (لا سكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا فى مواضع مخصوصة (وان رضى احد الاولياء) المتساويين فى القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا

من قبيلة فلان فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لا تجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر او بعد الغد لا وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هب لفلان فقال وهبتها لم يقل الوكيل قبلت لا يصح لان الوكيل لا الى الوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله او وليه قبلت يقع للولي او الموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال (ولو زوجه امرأتين في عقدة) واحدة (لا يلزم واحدة منهما) فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى العين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لا ينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء فمراده لا ينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو عين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة (ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته (او من غير كفؤ) بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا (جاز) عند الامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف سوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما في الفتح (وليس ذلك) اي تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ (لغير الاب والجد) وفي التلويح ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال في الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن في الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفي الجوامع وبغير كفؤ على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

(باب المهر)

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له وعقبه وله اسام

المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق (يصح النكاح بلا ذكره) اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلي فلا يشترط فيه ذكره (و كذا مع نفيه) اى يصح النكاح مع نفي المهر و يكون النفي لغوا خلافا لمالك (واقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج اوممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار اوثلثة دراهم وعند الشافعى كل مايجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لناقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لامهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة ومادل على مادونها يحمل على المعجل وفى الخانية او تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (فلو سمى دونها) اى العشرة (لزمت العشرة) لحق الشرع كابيناه وعند الثلثة لاتجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اى العشرة (اواكثر) منها (لزم المسمى بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (اوموت احدهما) اى الزوج والزوجة فان الموت كالوطئ فى حكم المهر والعدة لاغير (و) لزم (نصفه) اى المسمى (بالطلاق قبل الدخول و) قبل (الخلوة الصحيحة) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة فى المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة اوحكما فعلى هذا ينبغى ان لايذكر فى الثانية وفى الكافى قال محمد لواذهب عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيأكد به المهر وعندهما يتنصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبى فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها كما فى البحر (وان سكت عنه) اى المهر (اونفاه) بان عقد على ان لامهر لها (لزم مهر المثل بالدخول اوالموت) اذالم يتراضيا على شئ مايصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية

وعند الشافعي في قول لايجب مهر المثل في الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة) اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا اونفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج لشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا (معتبرة بحاله) لابحالها (في الصحيح) لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الثلثة المتعة مايقدره الحاكم (لاتنقص) المتعة (عن خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا لاعند الشافعي تنقص كما يراد (ولاتزاد على نصف مهر المثل) لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل الا في قول للشافعي يزاد عليه وان كان سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح (وهي) اى المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص (وخمار) بكسر الخاء المعجمة مايخمر به الرأس اى يغطى (وملحفة) بكسر الميم مايلحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب ان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اى يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بخمر اوخنزير) لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية اومال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وفي المحيط لوسمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولايكمل مهر مثل (او) تزوجها (بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر (خلافا لهما) لانهما وجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى (او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هو حر) يجب مهر المثل عند الامام لما مر (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته اومثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام في هذه المسئلة وابا يوسف في الخمر وتحقيقه في شرح الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (بثوب

او بداية) او بدار (لم يبين جنسهما) من القطن والكتان اومن الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا مابلغ لان بجهالة الجنس لايعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها ماتختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه و ينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لواتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة اونوعا فينبغى ان لايلتفت اهل الشرع الى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القرآن) لانه ليس بمال (او بخدمة الزوج الحر لها سنة) لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لايصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه (وهو هنا ان يزوجه بنته)او اخته الآخر (على ان يزوجه) الآخر (بنته او اخته معاوضة بالعقدين) اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الآخر ولا مهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلاثة لايصح النكاح فيه (ولو تزوجها على خدمتها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد زوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها (وعندهما لها

مهر المثل) لبطلان تسمية ماليس بمال (ولو ابت) اى الامة المذكورة بعد عتقها (عن تزوجه) اى المولى نفسها (فعليها قيمتها له) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها (اجماعا) وقال زفر لاسعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلاوجه لايجاب مالم تلزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لاينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة (والموضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر و بفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار (ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها اومات) عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح التطرق هذا الباب بيان مايجب لها عليه لابيان تصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما (والمتعة ان طلق قبل الدخول) ولا يتنصف لان التنصيف مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف مافرضتم والمفروض بعده ليس فى معناه (وعند ابى يوسف) فى قوله الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول وعن ابى يوسف كما لايخفى (لها نصف مافرض) بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (فى مهرها بعد العقد لزمت) اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والافلا وهو قول الشافعى (وتسقط) اى تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل مالم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعند ابى يوسف) فى قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلثة (تنصف) الزيادة (ايضا) لانها من جملة مافرض وقد قال الله تعالى فنصف مافرضتم (وان حطت عنه من المهر) اى ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا اوكلا عن الزوج (صح) الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لابد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلا مانع من الوطئ حسا) اى منعا حسيا (اوشرعا اوطبعا) فالمانع الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع الوطئ) سواء كان منعه حقيقة اوحكما كما اذا كان يضره الوطئ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا وامام ضها

فاما يمنع اذا كان يضيرها وفي التبيين وغيره هو الصحيح (ورتق) بفتحتين مصدر قولك رتقه وهي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما في الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة اومن احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه او مجنونا او اعمى او نائما كما في القهستاني لكن في الزيلعي ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة وفي الخلاصة والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته وعليه الفتوى كما في البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد تصح فيها في الظلمة وفي الشمني ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم لا يكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفي الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا اوللزوجة والا لا وفي البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا اونهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وكذا في الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعي نحو (صوم رمضان واحرام فرض اونفل) لما في افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفي افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعي (حيض ونفاس) من دم حقيقي اوحكمي فيشمل الطهر المتخلل ولاينا فيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) الا عند الشافعي في قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك في ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصيا) هو منزوع البيضتين (اوعنينا) هو كون الرجل لا يقدر على الجماع اوعلى جماع البكر اوعلى جماع امرأة معينة حتى اوجاءت بولد يثبت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (اوكان) الزوج (مجبوبا) اى مقطوع الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه الاستمتاع لا الايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (خلافا لهما) لانه اعجز من المريض (وصوم القضاء غير مانع) لانه لا كفارة في افساده (في الاصح) قيد به لانه في بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لا يمنع (صوم النذر) و الكفارات (في رواية) وقيل يمنع والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع في الكنز وهو صوم فرض غير واقع موقعه لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس

على قول من الاقوال كالايخفى (وفرض الصلوة) التى شرع فيها احدهما (مانع) وفى الهداية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفى الاختيار والسنن الرواتب لاتمنع الا ركعتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع) اى وان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلاتصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وماقاله قال به التمرتاشى وقاضيخان ويؤيده ما ذكره العتابى الاان الاوجه على هذا ان يخص الصغر بغير القادر والمرض بالدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما وفى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ فى بعض الاحكام لتأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وحرمة نكاح الامة عليها فى هذا العقد من طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع (والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) اوالخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما انها قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمى لها مهرا ولا تعويضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولاتجب لانها خلف عن المهر وهى مستوفية له (وغير مستحبة لمطلقة قبله) اى قبل الدخول وقال الشافعى تجب (سمى لهامهر) هذا على اختيار القدورى ويوافقه ما فى التحفة الاانه يخالف لما فى المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر فى مشكلات القدورى انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لهامهر وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولاسنة ولامستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهر لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة كما فى الاصلاح (ولوسمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له) اى للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه) لانه لم يصل اليه بالهبة عين مايستوجبه لان الدراهم والدنانير لاتتعينان

ير ترديد (او) تزوجها بألف (على ان لايخرجها) أو على أن لا يتزوج عليها) امرأة أخرى او على أن يهدي لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به (والا) أي وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل أكثر من الالف كما في العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف

(ولو تزوجها على الف ان اقام بها) اي بزوجته في بلدة معينة (وعلى الفين ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام) بها (فلها الالف والا) اي وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن في الثانية (لا يزاد على الفين) ان زاد عليهما لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضي به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الالفان ان اخرجها) لانهما عقدان بيدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لوجب ما صح وهو شرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسألة المستشهدة ان الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة هنالك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالة لا توجب خطرا كما في العناية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على الفها ان كانت حرة الاصل وعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الالف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفي الفتح والاولى ان تجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد) على الابهام واحدهما أعلى قيمة من الآخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) لرضاها به (او اقل) عن مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى (و الادنى) اي فلها الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اي مثل مهر المثل لرضاها به (او اكثر) منه لرضاها بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بان زاد على الاول ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر

المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل عنه (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذ المسمى هو الاصل و بتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة اومؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف اواكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة اوعلى الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان الاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا) كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية (وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد) اى قيمته (عشرة) من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقي صالح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان اقل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل (وعند ابي يوسف) والشافعي في قول (لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه اطمعها باسلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد وتمام مهر مثل ان هو) اى العبد (اقل منه) اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما في البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا نصف الباقي كما في المنح والتنوير (وان تزوجها على فرس) وقد حققناه آنفا (اوثوب هروى بالغ في وصفه اولا) بان يبين طوله وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط اوقيمته) اى الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعي انها مهر مثلها (وكذا) خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل اوموزون) غير الدراهم والدنانير (بين جنسه) اى نوعه (لا صفته) بان تزوجها على حنطة او شعير كذا

ولم يرد عليه (وان بين صفته ايضا) كما بين جنسه (وجب هو) اى المسمى (لانه) فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا (وقيل اثوب مثله) اى مثل الكيل (ان بولغ فى وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا (وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى جميع مهر المثل للاثيبية او المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا (ولو اتفقا) اى الزوجان (على قدر) من المهر (فى السر) بشهادة شاهدين (واعلنا غيره) اى غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما اعلناه) عند الطرفين (وعند ابى يوسف ما اسرا) يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لهما مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل وان اشهد لم يجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر لها اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر ويستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تبع (ولا يجب شئ) من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطئ فى عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة وغيرها (وان) وصلية (خلابها) اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح (فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها وعند الثلثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر فى اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ فى العقد الفاسد مرارا

فعليه مهر واحد وكذا الوطئ مكاتبته او جارية ابنه من اراما الوطئ الابن جارية ابيه لشبهة يجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر (وعليها العدة) بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اى ابتداء العدة (من حين التفريق لا من آخر الوطئات) وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار (هو الصحيح) لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المنح والتفريق فى هذا اما بتفريق القاضى او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيهما فعلم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان المرأة فسخه بحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (و يثبت فيه) اى فى النكاح الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه (ومدته) اى مدة النسب (من حين الدخول عند محمد و به يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب و يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى الاختيار من انه لا تجب العدة ولا يثبت النسب فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها) فى وقت العقد والاولى من قرائب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات و بناتهن لان الانسان من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا (ان تساويا سنا) اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى الواقى كما فى اكثر الكتب (وجمالا) وحسنا وقيل لا يعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد

كما فى الفتح وغيره (ومالا وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة
اوقوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر بالشمس اوهيئة محمودة
للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى
شامل لما شرط فى السنف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى
هذا لاحاجة الى قوله (ودينا) اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى (وبلدا
وعصرا و بكارة وثيابة) بالفتح مصدرثيب ليس من كلامهم كما فى المغرب
فلوقال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف
لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها
فى تلك الاوصاف (منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) فيعتبر مهرمثلها
فى تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه
لايعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح و يجب حمله على ما اذا كان لها
اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل لم
ينحصر فى النظر الى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذلك
صح (فان لم يوجد جميع ذلك) من هذه الاوصاف (فما وجد منه) اى
من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فتعتبر بالموجود منها
لانها مثلها كما فى الاختيار (ولا يعتبر) مهرمثلها (بامها وخالتها) لقول ابن
مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهرمثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن
ابى ليلى يعتبر بامها وقوم امها (ان لم تكونا من قوم ابيها) فان كانت منهم بان
تكون بنت عم ابيها فيعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل
للحرة واما مهرمثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها (وصح
ضمان وليها) بنفسه او رسوله (مهرها) هذا يتناول الصغير بان يزوج
ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها فصح ضمانه ويتناول ايضا ولى الصغيرة
والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة اوالكبيرة وهى بكر اومجنونة وضمن عن الزوج
مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى مايقبله وهو المهر
فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض
الموت وان لم يكن وارثا له فالضمان فى مرض الموت من الثلث (وتطالب)
المرأة (من شاءت منه) اى من الولى الضامن (ومن الزوج) اعتبارا بسائر
الكفالات (ويرجع الولى على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره) هذا فى الكبير
اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط الرجوع فى اصل الضمان
فله الرجوع كله كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لارجوع له الا اذا
اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه
(والا) اى وان لم يضمن بامره (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها

لانها من مسائل الكفالة واوركها الكان اخصر تدبر (والمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما (ولها) اي ثالث المرأة (السفر والخروج من المنزل) اي منزل زوجها الحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اي كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة) اي الطعام اوهو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف في مفهوم النفقة (لو منعت المرأة (نفسها) من الوطئ (لذلك) اي لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق (وهذا) اي المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة (وكذا بعده اي بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع (خلافا لهما فيما لو كان الدخول رضاها) وفي الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا فلاحاجة الى قوله (غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المعجل) اي ان لم يبين مقدارهما معينا اوسكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر ما يعجل من مثله عرفا) اي لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اي ما حكم به العرف بعد النظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض الها وتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف وفي الاسبيجابي ان المهر معجلا او مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفي العناية مثل هذا لكن يخالف سائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف (وليس لها ذلك المنع لو اجل كله) اي المهر وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول

واما الوكان الى اجل مجهول جهالة متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح فيكون المهر حالا بخلاف ما اذا كانت الجهالة قليلة كالحصاد ونحوه (خلافا لابى يوسف) اى قال ليس لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختارها فى الخلاصة تتبع (فاذا اوفاها) اى المرأة (ذلك فله) اى للزوج نقلها (حيث شاء مادون) مدة (السفر) من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بغربة وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها فى ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى الابحر اذا كان الزوج مأمونا عليها واوفاها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لا تأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى الاجد بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات (وان اختلفا) اى الزوجان حال قيام النكاح (فى قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين (فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت اواكثر) ان كان مهر مثلها مساويا لما ادعته المرأة او اكثر فالقول لها مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال او اقل) ان كان مهر المثل مساويا لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها (بينهما) اى بين ما قال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع فى البداءة بالحلف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاختلاف يبتدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر (و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح (وفى الطلاق) اى ان اختلف الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت) المرأة (او اكثر) اى ان كانت متعة المثل متساوية لنصف ما ادعته او اكثر فالقول لها مع اليمين (والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل) اى

ان كانت متعة المثل مساوية لنصف مايدعيه اواقل منه فالقول له مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحالفا) كما مر (و) ان حلفا (لزمت المتعة) اى متعة المثل عند الطرفين على ماذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده) والظاهر ان مراده القول له فى الطلاق قبل الدخول وبعده لكن فى الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفى الخانية القول له فى الوجوه كلها عنده فيكون مخالفا الان يقال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها كما فى الخانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى والثانية والرابعة ويحكم متعة المثل فى الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجامع الصغير تبع (الا ان يذكر مالايتعارف مهرا لها) هو الصحيح وقيل لايصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الورى هذا اشبه بالصواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على مادعاه (قبل) برهانه فى جميع هذه الوجوه (وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينتها اولى حيث يكون القول له) لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما اومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى بما بينهما فى الصورتين وفى الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغى ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر (وان اختلفا) اى الزوجان (فى اصله) اى المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لايحلف فى النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون النكاح ويجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه فى كتاب الدعوى (وموت احدهما كحيوتهما

في الحكم) اى الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق (وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره) اي المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كابي يوسف حال الحيوة الا ان اباحنيفة رحمه الله تعالى قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال (ولا يستثنى القليل) المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (وعند محمد كالحيوة) اى يحكم مهر المثل (وان اختلفوا) اى الورثة (في اصله) اي المسمى يجب مهر المثل عندهما كما في حالة الحيوة لان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما في اكثر المعتبرات (وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ) لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما في اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما في الفتح وفي السرخسي هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف في الحالين لا يحكم بمهر المثل بل يقال انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا يخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال الشئ اليها اما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك لكن لا يخفى ما فيه تأمل (وان بعث) الزوج (اليها شيئا) ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما في القنية (فقالت) المرأة (هو) اى المبعوث (هدية) اى شئ يعطى للمودة (وقال) الزوج (مهرها) اى لاجل المهر او من المهر (فالقول له) اى الزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له في كيفية التمليك ولان الظاهر يشهد له بسعي في اسقاط الواجب عن ذمته (في غير ما هي للاكل) لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه ما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها في ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما في اكثر الكتب وفي المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفي الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من حنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما

وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبقى بعد قيمته شئ
وفى المنح خطب بنت رجل و بعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر
يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال اوقيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهوقائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولوادعت ان المبعوث من المهر وقال
هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف
الجنس فالقول له ولوانفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لارجوع
مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما فى
فصول العمادى (وان نكح ذمى ذمية اوحربى حربية ثمه) اى فى دار الحرب
(على ميتة او بلا مهر) بان سكتا عنه اونفياه (وذلك) اى والحال ان النكاح
(جائز فى دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا فى دينهم او يجب المهر عندهم
لايكون الحكم عدم الوجوب (فلاشئ لها) عند الامام وان اسلما اذا مرنا بتركهم
وما يدينون وكذا عندهما فى الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلثة فى الذميين
(سواء وطئت اوطلقت قبله) اى الوطئ (اومات احدهما) قبله وبعده لكن عبارة
المص توجب خلاف الامامين فى الكل وليس كذلك لان عندهما فى الذميين لها
مهر المثل ان دخل بها اومات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب
وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها لقوله
عليه السلام لهم مالنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم
بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها
فى الحربيين ايضا (وان نكحها) اى ذمى ذمية بخمر اوخنزير معين (ثم اسلما اواسلم
احدهما قبل القبض فلها ذلك) اى المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها
ملكته بالعقد والاسلام لايمنع قبضه (وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل
فى الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولايحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى
الاعراض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (لها مهر المثل فى الوجهين) اى
فى المعين وغير المعين لانه لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو
قول ابى يوسف الاخر (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) اى فى المعين وغير
المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو
قول ابى يوسف الاول (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر

المثل ونصف القيمة عند من اوجبها) وفي شرح الكنز واوطلقها قبل الدخول في المعين لها نصف المعين عند الامام وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال

(باب نكاح الرقيق)

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسير في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما في البحر (نكاح العبد والامة) سواء كانت قنا او مكاتبة اومدبرة (والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف) خلافا لمالك في العبد مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم يجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لا مجاز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة (نفذ) النكاح لكن لو اذن بعده كره له وطؤها بلا ايكاح آخر كما في القهستاني (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالولي هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة (وقوله) اي السيد (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيحمل على الاذن (لا) اي لا يكون اجازة لو قال له (طلقها او فارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما في القنية (فان نكح باذنه) اي باذن السيد (فالمهر عليهم) اي على المذكورين (فلو طلبت يباع العبد فيه) فلو بيع ولم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا وبطالب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية واو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر وهو الاصح (ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولا يباعان) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدي من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما في القهستاني (واذنه) اي السيد (لعبده بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اي النكاح (وفاسده)

عند الامام وينصرف الى الجائز عندهما والثلثة وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله (فيباع في المهر) في الحال (او نكح فاسدا فوطئ) ولو لم يطأ لاشيء عليه عنده وعندهما لايطالب الابعد العتق وذكر الثاني بقوله (وبتم الاذن به) اي بالنكاح الفاسد (حتى لو نكح بعده) اي او جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) او نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده ولا ينتهي به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى (وان زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له (وهي) اي المرأة (اسوة الغرماء) فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (في مهر مثلها) في القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج امته لايلزم تبوئتها) وان شرطا وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأله منزلا وبوأه منزلا اذا هيأ له كما في المغرب (ويطأ الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير (و) لكن (لانفقة عليه) اي الزوج (الا بالتبوئة) لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها (وهي) اي التبوئة (ان يخلي بينهما) اي الامة (وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها) ولو ترك الاضافة في منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلي بينهما في اي منزل كان كما فسر الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل (فان بوأها ثم رجع صح) رجوعه لانه حقه لايسقط بها كما لايسقط بالنكاح (وسقط النفقة) فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اي الجارية لسيدها بعد التبوئة (بلا استخدامه) اي السيد لاتسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في الشمني لكن في القهستاني نقلا عن الغنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تبع (وان زوج امته ثم قتلها) اي الامة (قبل دخول الزوج بها) سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لولاها اعتبار الموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة

لانه اولم يكن منه بان كان صبيا اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوزان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجع صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لوقيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيدلان الامة لوقتلت نفسها اوقتلها اجنبي لايسقط اتفاقا الافي رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لوقتل زوج امته لايسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهرواجب اتفاقا (بخلاف مالوقتلت الحرة نفسها قبله) اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لوقتلها قبله فلايسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا (والاذن في العزل عن الامة) اى امة الغيرلان امته لاخلاف في جوازه بلا اذن (للسيد) عندالامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهوالولد فيعتبر رضاه (وعندهما) في غير ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن لاعندتدبر وقيد بالامة لان في الحرة لايباح العزل فيها بلارضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وافادان العزل جائزبالاذن وهوالصحيح عند عامة العلماء ثم اذاعزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها اوعاد بعد البول جازله نفيه والافلا (وان زوجت امة اومكاتبة) كبيرة فانهالاخيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيارالعتق لاخيار البلوغ كما في البحر واوترك الكاتبة لكان اخصرلان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة (بالاذن) اى باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامة (فلها الخيار في الفسخ) الى آخرالمجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حرا كان) زوجها (اوعبدا) سواء كان النكاح برضاها ولافان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهوكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحرففيه خلاف الشافعي (وان زوجت بلااذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاهافان الوطئ فسخ النكاح عندابي يوسف خلافالمحمد (نفذ) النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولد وام الولد اذا عتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى (وكذا) اى لوتزوجها (العبد) بغيراذن المولى ثم عتق نفذلان توقفه كان لحق السيد وقدزال وكذا لوباعه فاجاز المشتري (ولا خيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لوتزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيد ان وطئت) المنكوحة بلا اذن (قبل العتق) لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران

بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد
ولو وجب مهر آخر اوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر
في تعليل قول الامام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها
لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لايخلو الوطئ
عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق
ولا يكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ وكلاهما
واقعان في ملك المولى مع عدم الرضاء فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد
واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك
ما قيس عليه تدبر (ولها) اي المسمى للمنكوحة بلا اذن (ان وطئت بعده)
اي العتق لاستيفاء مماوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول
يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه اي ضاله اذا وطئها بعد العتق
الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطئ وهو قد وقع بعد ما خرج عن ملكه فيكون
كل المهر لها تدبر (ومن وطئ امة ابنه) اي ابنه وكان الاب مسلما مكلفا
(فولدت) هذه الامة ولدا (فادعاه) اي الاب الولد سواء ادعى الشبهة
اولا (ثبت نسبه منه) اي من الاب وان كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع
ولنفسه عن الزناء هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم
ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان
دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح وانما قيدنا الامة بالقنة لان دعوة ولد
مكاتبه وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا (ولزمه)
اي الاب (قيمتها) اي الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل
صدر الشريعة لئلا يكون الوطئ حراما فتجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل
يقتضي عدم وجوب العقر اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم
صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفي الاباحة تدبر (لا مهرها) اي لا يلزم عقرها
لان الوطئ وقع في ملكه (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد الملك
الى ما قبل الاستيلاد (وتصير) تلك الامة (ام ولده) لثبوت النسب منه
(والجد) الصحيح (كالاب) في جميع ما ذكر (بعد موته) اي الاب ولو حكما
كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان شاملا لها
حقيقة تدبر (لا قبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر
(وان زوج امته اباه) والاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية
لولده الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولد له كما في الخانية

(جاز) النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفى وعند الثلثة لا يصح نكاحها ورعاية العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر اصلا وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا اتت بولد كما في الزيلعي لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضي ملك يمين والنكاح غيره تدبر (وعليه) اى الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لا قيمتها) لعدم ملك الرقبة (وان اتت) الامة (بولد) من الاب (لا تصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (وهو) اى الولد (حر بقرابته) لانه ملك اخيه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضي ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجها) اى تزوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الا ان في الاولى يسقط المهر وفي الثانية لا (ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به) اى لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند ...

من الآمر عندنا ...

يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فوقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فصار قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عند الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالف لا يفسد) النكاح (والولاء له) اى للسيد عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن ولهما ان القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي واما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال (وللولي اجبار عبده وامته على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعي

هـذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضا هما

(باب نكاح الكافر)

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الاان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لايشمل الكتابى (واذا تزوج كافر بلا شهود اوفى عدة كافر) آخر لانها لوكانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع (و) الحال ان (ذلك جائز فى دينهم) قيدبه لانهم لولم يدينوا جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام (ثم اسلما اقرا) اى تركا (عليه) اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج لانه لايعتقدها (خلافالهما فى العدة) لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قدقررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لايجوزون نكاحهم بغير شهود وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة اوالاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج المجوسى محرمه) كامه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسلما) معا (اواحدهما فرق بينهما) بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لايجوز ابتداء فى الاسلام فكذا لايجوز بقاء فيه (وكذا) يفرق بينهما (اوترافعا) اى المحرمان (الينا) اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انها لاتبين بلاتفريق القاضى لكن فى المنية تبين (وبمرافعة احدهما لايفرق) عند الامام اذ بمرافعة احدهما لايبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلوولايعلى عليه (خلافالهما) اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذى لايعقل الاسلام ولايصفه فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولاوجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج (اواسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا فى دار الاسلام اوفى دار

الحرب اوكان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب ولوكان الوالد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده ولايكون مسلما كما في التبيين (و) الطفل (كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي) لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب فان المجوسي ومثله من اهل الشرك شر من الكتابي (واواسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (اوزوج المجوسية) وانما قيدها لانها ان كانت كتابية فلاعرض ولاتفريق (عرض الاسلام على الآخر) فلوكان من يعرض عليه صغير الاعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لاينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما في الفتح وقال الشافعي لايعرض وتبين المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول و بعده يتوقف على مضي العدة (فان اسلم) اي من عرض له الاسلام (فهي) اي المرأة المسلمة (له والا) اي وان لم يسلم (فرق بينهما) اي فرق القاضي بابائه عن الاسلام وفي الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر وقال الزيلعي هذا على اطلاقه يستقيم في المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهي كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولواسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لايمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولوكان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينقص به عدد الطلاق وبه يفتى كما في المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما في المبسوط (خلافا لابي يوسف) فان عنده لايكون طلاقا بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق (لا ان ابت هي) اي لايكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لايكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله اومن قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (والا) اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لواني) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولا شئ لوابت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها (فلوكان ذلك) اي اسلام زوجة الكافر اوزوج المجوسية (في دارهم لاتبين حتى تحيض ثلثا) ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لاتحيض لصغر اوكبر فلا تبين الابمضي ثلثة اشهر ولو قال لاتبين الابمضي العدة اوبمضي مقدار العدة لكان اولى لانه شامل لمن صح

الحل (قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب للفرقة) لان مع التباين حقيقة وحكما لاتنتظم مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فسابه المحرمية وقال الشافعي رح سبب الفرقة السبي دون التباين (لا السبي فلو تفريع لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) اوذميا اواسلم اوعقد الذمة في دار الاسلام (اواخرج) احدهما الينا مسبيا (بانت) زوجته لتباين الدارين (وان سبيا معا) تفريع لقوله لا السبي (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعي (ومن هاجرت الينا مسلمة اوذمية) اي تركت ارض الحرب وهاجرت الى ارض الاسلام (بانت) من زوجها (ولا عدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام ولهان العدة حرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها لعدم العدة عنده الا ان أتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لاتجب العدة عليها اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) اي رفع لعقد النكاح حتى لاينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها (في الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق) هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمر قند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية

وهو الصحيح لان الحق يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفى الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر بضرب خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول والكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوابت كما فى المنية لكن ان ارتد الزوج لا تجبر على النكاح بعد اسلامه وفى القهستانى لا ردة للطفل اذلا اعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ارتدته صحيحة كاباته (والموطوءة المهر) اى كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتدا وارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى الموطوءة المذكورة (نصفه) اى المهر (ان ارتد الزوج) لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فله المتعة (ولا شئ لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (ان ارتدت) الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتدا معا واسلما معا) يعنى لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما (لا تبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روى ان بنى حنيفة ارتدوا فى زمن ابى بكر رضى الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلثة تبين منه قياسا لان الردة تنافى النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفى عكسه لا (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

(باب القسم)

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات فى المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا فى المحبة والوطئ ولهذا قال (يجب) على الزوج ولو مريضا ومجبوبا وخصيا او عنينا اوغيرهم (العدل فيه) اى فى القسم (بيتوتة) وكذا فى المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتى (لا وطئا) لانه يبتنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعى اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه) اى القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء

والحامل والحايل والرتقاء والمجنونة التى لا يخاف منها والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلثة يقيم عند البكر الجديدة فى اولها سبع ليال وعند الثيب الجديدة ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك و الحجة عليهم قوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة وفى المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر مامضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر لكن بالضرب لا بالحبس وفى البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لا تتعين حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له مستولدات واماء فلا قسم و يستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهن فى المصاحبة (والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا فى البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعى وفيه نظر فانهم صرحوا بان فى النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية فى نفس الانفاق لا التسوية فى الكيفية والكمية فانه كما يعطى الحرة نفقة مرتين فى يوم كذلك الامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة فاته انه يجوز التفرقة بينهما بالخبز من الحنطة او الشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه (ولا قسم فى السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن وعند الشافعى القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية (ولها) اى للواهبة (ان ترجع) عن هبتها فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهى حرام كما فى الغاية

(كتاب الرضاع)

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع او الثدى وشريعة (هو مص الرضيع) حقيقة او حكما للبن خالص او مختلط غالبا تعبيره بالمص

جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان في المانع شكا كما في اكثر الكتب (من ثدي الآدمية) لا حاجة اليها لان الثدي مختص بآدم (في وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدي عما اذا مص من غيرهما واراد بقوله في وقت مخصوص احترازا عن المص في مدة فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا على صيغة تدبر (ويثبت حكمه) اي الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة (بقليله) ولو قطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده في اقلها وما رواه وهو لا تحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به (في مدته) اي الرضاع (لا بعدها) اي المدة (وهي) اي مدته (حولان ونصف) اي ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر تعتبر بالاهلة وان كانت في اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل بثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال (وعندهما حولان) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وفي الحاوي ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل بقولهما والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا ورجح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الآدمي والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما (فيحرم به) اي بالرضاع (ما يحرم من النسب) لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (الا جدة ولده) وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع

في الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك تلك الكلية في الحديث بلا استثناء وقدقررناه في النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهي جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم في كليهما واحد (واخت والده) فان اخت الولد من النسب اما البنت اوالربيبة وقد وطئت امهما ولاكذلك من الرضاع قيل لاحصرفيه لانه اذاثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين وادالامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولاربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخركما في الباقاني وغيره لكن المراد بالاخت الولدهي اخت الولد الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة والده) لان عمة والده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه واخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هي الام اوموطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت اوالاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت اوالاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت اوالاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما في الدرر (وام عمه اوعمته اوخاله اوخالته) فان الام الاولين من موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولاكذلك من الرضاع ولاتنس الصور الثلث التي ذكرها صاحب الدرر في جميع ماذكر (والاخا ابن المرأة لها) اي لايحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفي شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكرام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخالابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقي الصور التي يمكن استثناؤها (ويحل اخت الاخ رضاعا) اي من حيث الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اماان يكون رضاعا اونسبا او بالعكس والكل حلال فمثل بقوله (كاخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من ابيه) صورة نسبية لانها اذاكانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قدعلم مماسبق من قوله فيحرم منه مايحرم

من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده (ولا حل بين رضيعي ثدي) اى بين اثنين اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع
وان كان كل منهما من زوجين فهما اخوان لام او اخت لام وان كان لرجل
واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية
ففلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين (وان) وصلية (اختلف
زمانهما) اى سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة متباعدة لان امهما
واحدة (ولا) حل (بين رضيع وولد مرضعة) بكسر الضاد ويقال امرأة
مرضع ومرضعة (وان) وصلية (سفل) لانه اخوه والسافل ولد الاخ وانما
من الرضاع (ولا) حل بين رضيع و(ولد زوج لبنها) اى لبن المرضعة (منه)
اى من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اى ذلك الزوج (اب للرضيع وابنه)
اى ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيع وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت)
للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جده وامه جدة (واخوه عم) له
(واخته عمة) له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الا نفرا
يسيرا وهو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه
الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه وابنائه كما في النسب حتى لو كان
لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين
لاب فان كان احدهما انثى لا يحل مناكحة الآخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع
بينهما ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها المرضع
واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما بالزيادة
ضبطه وفي المطلب ولبن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني
وآبائه وابنائه وان سفلوا (ولا حرمة لو رضعا) اى الرضيعان
(من الشاة) وما في معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق
الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن
يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فحكمه وان اشكل فان
قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا
وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة (ولا) حرمة (في الاحتقان
بلبن المرأة) في ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به
الحرمة (ولبن البكر) وهي بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة تحرم)
بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشرب صبي او ارتضع من ثديها حرم
لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل في حرمة
الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها حرمة

المصاهرة (وكذا الاستعاط والوجور) لان بهما يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب فى الانف والوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن والا حليل والجائفة والآمة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولايكتفى الصبى بشربه والتغذى يحصل بالطعام اذهو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذالم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لاتثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب (خلافا لهما عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما فى المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا (و يعتبر الغالب لوخلط) اللبن (بماء اودواء اولبن شاة) لان المغلوب لايظهر حكمه فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق التحريم بالغلبة (لوخلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة فى الجنس الاجزاء وفى غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لايكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا كما فى الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة بهما) لان الجنس لايغلب الجنس وعن الامام روايتان فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضيعة (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لوتزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولوتزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنها اولبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما فى المحيط (ولامهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجئ الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر وله ان يتزوج الصغيرة ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطء لها كال المهر مطلقا ولايتزوج الصغيرة ح وفى الاختيار لوارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اى المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا (و يرجع) الزوج (به) اى بنصف المهر الذى اعطاه

للصغيرة (على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد) من غير حاجة لانها
مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر (لا) يرجع (ان لم تعلمه)
اي بالنكاح (او قصدت دفع الجوع والهلاك) عنها لانها مامورة بذلك (او لم تعلم
انه) اي ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدي واعتبر الجهل لدفع قصد
الفساد لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة
او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها واوجر في فم الصغيرة
لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها
مطلقا وفي الدرر امرأة لها ابن من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه
ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط ونزل لبنها ثم نزل لا يحرم
رضيعها على ولده من غيرها (والقول قولها) مع يمينها (فيه) اي في عدم قصد
الفساد (واثبات الرضاع بينة المال) اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بهذا او بالتصادق وقال الشافعي تقبل
شهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفي التنوير هل
يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في
الشهادة بطلاقها (ولو قال) الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح
او بعده (هذه اختي) او امي او بنتي (من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق)
الزوج في دعواه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي
لا يصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اما لو ثبت على قوله وقال هو
حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولو اقرا
جميعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية

(كتاب الطلاق)

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما
ذكر كتاب الرضاع بينهما للمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما
يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب
حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق
الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم او مصدر
طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة
وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة

منكوحة اوفى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه فالاصح حظره الا لحاجة كما فى الفتح وهو فى اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما فى التبيين وفى الشريعة (هو) اى الطلاق (رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة طلق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق فى المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ماعداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على مالا حاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لا دخل له فى حقيقته والتعريف لمجردها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال (احسنه) اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الآخر لانه فى نفسه حسن (تطليقها واحدة فى طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها) لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لا يباح الا لضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحى ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على

الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين (وحسنة وهو سنى) اى ثابت بالسنة كما فى الاصلاح ولا وجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسنى لا لانه عندنا سنى دون الاول تأمل (تطليقها ثلثا فى ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امرنا هداية على قول مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة (ولغيرها) اى لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (فى الحيض) وهو سنى من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولا يمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لا وطئ فيه مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لا يضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لا تقلل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر تصرو يكره فى الحيض قياسا على المدخول بها وفى الهداية وغيرها و يستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها اخريين عند الطهر ولا تصور ذلك فى غير المدخول بها اذ لا عدة لها كما يأتى تأمل (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لان الاشهر قائمة مقام الحيض فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق (وعند محمد) وزفر (لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة (والحامل عقيب الجماع) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى يعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال (وبدعيه) اى بدعى الطلاق عددا (تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة) مثل ان يقول انت طالق ثلثا او ثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعى هو مباح واعلم ان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرته بين الناس تهديدا (وفى طهر واحد لا رجعة فيه

ان كان مدخولا بها) وقيد بقوله لا رجعة لانه ان تخللت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها (او في طهر جامعها فيه) هذا بدعي الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر (وكذا) بدعي وقتا (تطليقها في الحيض) لو كان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قد اخطأ السنة (ويجب مراجعتها) ان طلق المدخولة في الحيض او زاد فيه لكان اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح (في الاصح) عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة (وقيل يستحب) كما في القدوري لان النكاح مندوب ولا تكون الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذا الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه (وقيل) قائله الطحاوي (يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة) وفي التحفة قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الامام وما ذكر في الاصل قولهما وما قال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد ما ذكره الطحاوي رواية عنه (ولو قال للموطوءة) وهي من ذوات الحيض (انت طالق ثلثا للسنة) ولا نية له (وقع عند كل طهر طلقة) واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لان في غيرها وان كانت حائضا وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو ظاهر كما في البحر وانما قيد بذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى

وكذا الحامل وعند الشافعي يقع الثلث الحال لانه لابدعة عنده ولا سنة في العدد (وان نوى الوقوع جملة) اى وان نوى ان تقع الثلث الساعة (اوعند كل شهر واحدة صحت نيته) خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سنى وقوعا لا ايقاعا لانا علمنا عرفا وقوع الثلث بالسنة فكان محتمل كلامه فتصح نيته عند النية دون الطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة على ما روى عن ابي يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله اوطلاق الحق اوالقرآن اوالكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك لايكون الا في المأمور به كما في الفتح (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) حرا وعبدا (ولو) كان الزوج (مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه رجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (او) كان الزوج (سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا عتاقه واعتاقه خلافا للشافعي في احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجرا له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها اوشربت لضرورة فسكر وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب اوالعسل لا يقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه . الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج وابن الرماك لا يقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعندهما لا يقع من غير فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج (اخرس) يقع (باشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس اوطرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبي) ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا

ذكر ما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا فى الروايات لكنه فى ذكره صريحا قوة ظاهرة وفى التنوير لوطلق الصبى ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع (ونائم) المحالم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لايقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس بزوج (واعتباره) اى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لابالرجال وعند الثلثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كانت (تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو) كانت (تحت حر) لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع فى شروح الهداية

(باب ايقاع الطلاق)

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخ اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صريحه) اى الطلاق (ما استعمل فيه) اى الطلاق (خاصة) اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولايحتاج الى نية) لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لونوى شيئ من ذلك الطلاق عن القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال الامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلايقع عليها شيئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولونوى الطلاق على العمل لايصدق قضاء ولاديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولامجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اى صريح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لاصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المثل يدخل نحو ترا طلاغ اوتلاغ اوطلاك بلا فرق بين الجاهل والعالم على ماقال الفضلى وان قال تعمدته تخويفا لايصدق قضاء الااذا اشهد عليه وكذا انت ط ال ق اوطلاق باش اوطلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلولقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلاعلم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح اوطلق الشطى بالفارسية يقع ولوتكلم به العربى ولايدريه لايقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الاان فى الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه

تعلاق الدنيـة ولا تخالفة تدبر (وتقع بكل منها) اي من هذه الالفاظ وما
في معناها من الفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة في الطلاق
لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف الاية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على
بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل
وفي المحيط قال انا شطال بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع مالم ينوه كالكناية
ولو قال باطال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا في المنادى فصار كانه
افصح بالقاف (وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر
الا بثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة
في الاكثر فيندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة يقع ما نوى وهو
قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق
لغة كذكر العالم ذكر العلم وفيه اجوبة ورواية في الاصول وشروح الهداية وليطلع
(او) نوى واحدة (بائنة) لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيزها ما علقه
الشارع فيلغو قصده (وقوله) معطوف على قوله طالقة (انت الطلاق او انت
طالق الطلاق او انت طالق طلاقا) وكذا انت مطلقة او طليقة او طلقتك طلاقا
او بالفارسية توطلاقي او زا طلاق طلاق او تو طلاق داده او دادمت طلاق كما
في القهستاني (ويقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر
(ثنتين او بائنة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر
ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فيكون المعنى انت ذات الطلاق
واما الثانية والثالثة فظ لان بذكر النعت وحده وهو طالق يقع فبذكر المصدر
معه معرفا او منكرا اولى فلا تحتاج فيه الى النية لانه صريح فهو يكون رجعيا
ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بثنتى الا في الامة فلو نوى به
الثنتين في تطليق الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعي يقع ما نوى من الاعداد
وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله (وان نوى بانت طالق واحدة
وبطلاقا اخرى وقعتا) لان كل واحد منهما يصلح للايقاع فصار كانه
فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا فبائنة كما
في اكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون في النسخة الاولى
... زفر ومنعه فخر الاسلام فتركها
... لمفرد فلابد من مراعاته ضربان
الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فاذا نواهما
نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك الثنية كما بيناه وفي المبسوط اذا قال

لو اخبر امرأته بطلاقها فهي طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها اولا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق (ويقع) الطلاق (باضافته) اي الطلاق الاضافة بطريق الوضع في انت طالق ونحوه وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة (الى جملتها) اي المرأة (كما مر) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر تمهيد الذكر ما بعده وفي القهستاني وصح اضافة الطلاق الى كلها بحو كلك اوجبعك اوجملتك طالق وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى (او الى ما) اي جزء (يعبر به) كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة (والرأس) يقال امري حسن ما دام رأسك اي ما دمت باقيا لكن هذا فيما لفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط او وضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع بشئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما في الخانية (والوجه) لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريم (والروح) في قولهم هلكت روحه اي نفسه (والبدن والجسد) في قولهم جسد فلان تخلص من ذل الرق اي نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل في الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفي الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج وقد قالوه وان عد في الحديث غريبا وفي الفتح يطلق على المرأة لاطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شائع منها) اي من المرأة (كنصفها وثلثها) لان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري الى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما اذا عتق بعض جاريته ولان المرأة لاتحمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لايتجزى كذكر كله (لا باضافته الى يدها ورجلها) اي لايقع باضافة الطلاق الى جزء غير شائع لايعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح في التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفي بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باي عضو كان من الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم كما في اكثر المعتبرات (او ظهرها او بطنها) والاصح انه لايقع وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلابد

من الفرق بائنهما وعندالائمةالثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف في كل جزء معين لايعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر وأما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلايقع بالاجماع وفي الفتح

تفصيل ... ... سدسها وربعها طلقت واحدة)

وكذا ... ... الف جزء من تطليقة لان

الشرع ... ... مكن من الالفاظ ولذا اعتبر

العفو عن القصاص عفوا لما لم يحتمل الطلاق جزء كان تذكر كله التصحيح كالعفو فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة كان اخصر واشمل وفي المحيط هذا اذا لم يجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها فانه تقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه تقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة

وسدس ...

تطليقة ...

بعض ...

وهو قول محمد وهو المختار ...

ثلاث) على الصحيح لان

يكون ثلاث تطليقات ضرورة (وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل ثلث) لان كل نصف يكون طلقة لانه لايتجزى فتصير ثلاث انصاف تطليقة ثلاث طلقات وفي الشمني لو قال انت طالق نصفي طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلاث الا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولانية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما في الاختيار وفي الفتح ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق ولو بدخولهن

وله ايقاع الطلاق على احدهما ولوقال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى ايتهما شاء (و) تقع (في) قوله (انت طالق من واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة) عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع في قوله (انت طالق من واحدة الى ثلث اوما بين واحدة الى ثلث ثنتان) عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمري من ستين الى سبعين (وعندهما) تدخل الغايات استحسانا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية (ثلث) لقولهم خذ من مالي من درهم الى العشرة فان له اخذ عشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع مابينهما حتى لا يقع في الاولى شئ وفي الثانية تقع واحدة وهو قياس روي ان الامام اوالاصمعي قد حاج زفر وقال كم سنك فقال مابين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل (وفي) قوله انت طالق (واحدة) بالنصب (في ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينو شيئا) لكونه ضربا (اونوى الضرب والحساب) وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن تقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شئ معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما اوقع بلغة اخرى فارسية اوغيرها وهو يدريها هكذا في التحرير والغاية لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في المحسوسات الحسية لا في المعاني الشرعية والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل (وان نوى واحدة وثنتين) اومع ثنتين (فثلاث) اما في الواو فلانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان في يجئ بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي وعلى هذا فهي على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبئ عنه

وادخلي جنتي فمن دخولها معهم ليس الا الى الجنة فلا وجه ان يقتصر في على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة كما في الفتح هذا في الموطوءة (وفي غير الموطوءة) اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اي كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه (وان نوى مع ثنتين فثلاث فيهما) اي في غير الموطوءة (ايضا) كما يقع ثلاث في الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة بوقوعهما معا (وفي ثنتين في ثنتين تقع ثنتان وان نوى الضرب) لما عرف انه لا يزيد في المضروب خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو ومعنى مع وهي مدخول بها فهي ثلاث وفي غيرها ثنتان في الاول وثلث في الثاني (وفي قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينقض بايقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونحوه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما في التبيين (وفي) قوله (انت طالق بمكة او في مكة) او في ثوب كذا وهي لابسة غيره او في الشمس او في الظل او انت طالق مريضة او مصلية (اطلق للحال حيث كانت) المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء او الى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات لكن في الاختيار تقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز تقع في الحال اتفاقا (ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك فيها لا يقع) الطلاق (ما لم تدخلها) لانه علق بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط احدها استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او ذهابك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلواتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي كما في الفتح (وكذا المدار) في الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك تطلق للحال

يعني في اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب (قال) لامرأته (انت طالق غدا اوفي غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم والثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير (وان نوى الوقوع وقت العصر) في قوله غدا (صحت ديانة) لاقضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظ لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار فان قيل العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب (و) ان نوى الوقوع وقت العصر (في الثاني) اي في غد (يصدق) قضاء (ايضا) اي كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما) فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لاكلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر وان كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظ كما بيناه اما اذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره وفي المنح ومما يتفرع على حذف في واثباتها لوقال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث في ثلثة ايام ولوقال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم اوكلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلثا ساعة حلف (ولوقال انت طالق اليوم غدا اوغدا اليوم يعتبر الاول ذكرا) حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا اوتعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق

اليوم اذا جاء غد حيث لايقع قبل غد لانه تعليق لمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسئلة واجوبة في المطالع في الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بهما بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل في التسهيل فليطالع وفي التبيين او قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة (ولو قال) لاجنبية (انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فلغوا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق اوان تخلقي ولو قال طلقتك وانا صبي اونائم او مجنون وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة منافية في صحة الايقاع فكان منكر الاقراره (وان كان) نكحها قبل امس وقع الآن لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال (ولو قال انت طالق مالم اطلقك) اومتى لم اطلقك (اومتى مالم اطلقك وسكت طلقت للحال) لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان لااطلقك وحين لااطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم اطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم اطلقها فيه وجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لايقع الا ل (حتى اوطاق الثلاث) بان قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك ونحوه (وقع بسكوته) لماتقدم (وان وصل) اي وان لم يسكت بل قال (انت طالق) موصولا (بقوله) انت طالق (متى لم اطلقك وقع واحدة) لانه لايقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده في هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلث متتابعا لانها تقتضي عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما في الفتح وفي المحيط قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلث في قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام لاتطلق وعليه الفتوى كما في اكثر

المعتبرات لانه اتى بالتطليق الان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبل الموت لان الشرط ح يتحقق فان مات اومات قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولاميراث له منها وفي النوادر لايقع بموتها والصحيح ان موتها كموته (واذا) اى لفظ اذا واذا ما (بلانية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة الثلثة (مثل متى) لانه يستعمل الشرط مع الوقت كما ذهبت اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط اوالوقت فما نوى) اي يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع آخر العمر وان نوى الثاني فيقع حالا بلا خلاف (واليوم) موضع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما في الكرماني وغيره لكن في المحيط انه للمعنى العرفي وفي الوقت مجاز (للنهار) اوفي النهار لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) اى اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولايلزم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والافصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان ولوليلا (مع فعل لايمتد) والفرق مبني على قاعدة هي ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذلا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لايمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لماقبله (امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير) فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه النهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لوقدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها (وان قال

يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق لان التزوج فعل لا يقدر بالمدة المشروعية فتطلق واوليلا حلافا للشافعي ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا مدين او مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من اعتبر المضاف اليه فيما تخالف فيه الجواب نظرا الى حصول الحق وهو اصابة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق ان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الاوجه ان يعتبرا لمتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فافهم وهذا كله عند عدم القرينة والا فيعكس الحكم بحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار فقط صدق قضاء وعن ابي يوسف رحمه الله لا (ولو قال) لامرأته (انا منك طالق فهو لغو) لا تعلق به (وان) وصلية (نوى) به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي ومالك يقع اذا نوى (ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى) الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فصح الاضافة ولو قال انا بائن ولم يقل منك او قال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يرد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليهما تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا بائن منها او حرام عليها (ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو) لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او الشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو ممتنع (وكذا) يكون لغوا (لو قال انت طالق واحدة اولا) عند الشيخين (خلافا لمحمد في رواية) وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفي الهداية ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل ومن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف

متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فملك كلها (او شقصها) اى بعضها (او ملكته) اى المرأة كل الزوج او شقصه بطل العقد) اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فالاجتماع بين المالكية والمملوكية ولا يرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فانه لا يكون مالكا اذا كان مملوكا (فلو طلقها بعد ذلك لغا) لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع (ولو قال لها وهي امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلاثة لا تصح الرجعة لا يقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى « ان مع العسر يسرا » وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها) في المسئلة (بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به) اى بمجيء الغد اى قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا تحل) الامة (له) اى الزوج (الا بعد) تزوج (زوج آخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة والامة يحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد) يملك الزوج (الرجعة) برواية ابي حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها و بطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما في الاصلاح (وتعتد كالحرة اجماعا) يعني في المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها

(فصل)

في شرع الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنوعه لكونه تابعا (قال انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنان وبالثلاث ثلاث والاصبع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وحبس ابهامه واراد في المرة الثالثة التسعة وعليه العرف وفي المحيط انه لو اشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار بطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (فتعتبر) عدد الاصابع (المنشورة و) ان اشار (بظهورها) بان يجعل باطن الكف الى نفسه (فتعتبر المضمومة) صرح بجمع المسلم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة في الكف والاشارة بالكف ان مع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفي الاصلاح في ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة بان قال انت طالق بائن او البتة) وقال الشافعي تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق على ان لا رجعة لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييرا له (ل) (تبينها) (او قال افحش الطلاق او اخبثه او اشده) او اسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال ولا يرد عليه ان التشديد الفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلاث نوى او لم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن (او طلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (او البدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا وعن ابي يوسف في رواية انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق الشيطان عنده (او كالجبل) وغيره وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الهداية ولا نعرف نصا في قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال (تمم) (او كالف) وعن محمد انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه

في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لوقال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولوقال كعدد النجوم يقع ثلثا عنده ولوقال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لاعدد للتراب ولوقال انت طالق كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لوقال كعدد ثلث ولوقال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع بائنا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا وعند زفران وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والافهو رجعي وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لووصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق اواسنه اواعدله يقع رجعيا اتفاقا واواضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي اومجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة اومن شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي اوساقك وقد تنور الايقع شئ لعدم الشرط ولوقال عدد مافي الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي شرح الكنز كالثلج باين عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراد برده فبابن وهذا يقتضي ان ابا يوسف لايقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عندقصد الزيادة كما في الفتح ولوقال انت طالق لاقليل ولاكثير يقع ثلث ولوقال لاكثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولا لانه يثبت بالنفي ضدالمنفي فلايرتفع (اوملأ البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة بائنة) ان لم تكن له نية اونوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) في غيرالامة كانت واحدة بائنة لمامر من ان الجنس لايحتمل العدد (الااذانوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين اوالبتة) طلقة (اخرى فيقع بائنان) لانه نوى محتمل كلامه لان باين في هذا خبر بعد خبر فصار كما لوقال انت طالق انت باين فان قيل ينبغي ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعية اجيب بان الثاني لماكان بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة (وصحت نية الثلث في الكل) لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاذانوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابي الصحيح انه لاتصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لايحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لايجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر

(وصل)

فى طلاق غير المدخول بها (طلق غير المدخول بها) بان قال انت طالق (ثلاثا وقعن) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلاثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية فصار كالو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه السلام وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا ينافى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفى الدرر انما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا تقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى وعلى هذا لو قال انت طالق ثلاثا كان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ما قال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت) المرأة (با) لطلقة (الاولى) لا الى عدة (ولا تقع الثانية) لانتفاء المحل (ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من انه لو قال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه تقع واحدة فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر كلامه ما يغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته وجمعه واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر لو قال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم (وكذا) تقع واحدة (لو قال واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقع واحدة) لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلا يبقى محلا لغيره (ولو قال) انت طالق (بعد واحدة او قبلها واحدة) خلافا للشافعى وعنه انه لا يقع شئ (او مع واحدة او معها واحدة فثنتان) اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنتان ولو غير موطوءة وعن

ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه
وجودا وفى الموطوءة) تقع (ثنتان فى الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (واو
قال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) اوفواحدة (فدخلت)
الدار (تقع واحدة) عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز
تقع واحدة اذلابقى للثانى محل وكذا هنا (وعندهما) والائمة الثلثة تقع (ثنتان)
لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر ولافرق بين صورتى العطف بالواو
والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق
فى الثانى وهو الاصح (واو اخر الشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
و واحدة ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة
فيقعان ولوعطف الثالث بثم فان كان الشرط مقدما ففى المدخول بها تعلقت
الاولى والباقية تنجز عند الامام وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت
الثالثة واواخره ففى المدخول بها تعلقت الثالثة والباقى تنجز وفى غيرها وقعت
الاولى فى الحال ولغاما سواها اذالتراخى كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق
الكل سواء قدم الشرط اواخر دخل بها اولا لان التراخى فى الحكم لا التكلم
اختلفوا فى اثر التراخى فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا
بعد الاول اعتبار الكمال التراخى وقالا التراخى راجع الى الوجود والحكم واما
فى التكلم فمتصل (ويقع) الطلاق (بعدد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق
لابه) اى الطلاق (فلوماتت) المرأة مدخولة اوغيرمدخولة (قبل ذكر العدد
فى قوله انت طالق واحدة لاتطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما
خص موتها بالذكر لانه لومات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع
واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد ففى قوله انت طالق وهو
عامل بنفسه فيقع الايرى انه لوقال لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك
شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده كما فى اكثر الكتب

(فصل)

فى الكنايات (وكنايته) اى الطلاق عطف على ماذكر من الصريح وهو فى اللغة
مصدر كنى اوكناية عن كذا يكنى او يكنو اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره
او يراد به غيره وفى علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى
منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفى الشريعة ما استتر فى نفسه معناه
الحقيقى او المجازى فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق

(ما) اى لفظ (احتمله) اى الطلاق (وغيره) فستتر المراد منه في نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفي الدلالة عليه خفاء لا تعرية (ولا يقع بها) اى ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء (الا بنية) اى بنية الزوج او الطلاق مضافا الى الفاعل او المفعول (او دلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لابد من النية لانه لا يبعد ان يقصر خلاف الظ ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظ اهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فبها) اى من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب من السبب كما قال الزيلعي ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيها اذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير واقع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح (واستبرئي) بكسر الهمزة قبل الياء (رحمك) لانه تصريح بما هو الحق من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لاني طلقتك او لاطلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلابد من النية ولا يخفى انهما قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدي وكذا في الآية والصيغة المدخول بها كما في الفتح (وانت واحدة) عند قومك او متفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اى من الالفاظ الثلثة (واحدة رجعية) وان نوى ثنتين وثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق في هذه مقتضى ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة رجعية (وما سواها) اى الالفاظ الثلثة (تقع بها واحدة بائنة) وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع (الا ان ينوى ثلثا فثلث) لابهامه نوعى البينونة عليها وفي هذا الاطلاق نظر بل قد تقع رجعى ببعض الكنايات في قوله انت بري من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف

ما اذا قال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذانوى يقع رجعيا وكذا في خذى طلاقك واقرضتك وفى قد شاء الله طلاقك اوقضاه اوشئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل (ولا تصح نية الثنتين) لانه نية العدد فلاتصح فى الجنس خلافا لزفر واذا اوكانت امة صحت وقد قررناه (وهى) اى الفاظ الكناية ماسوى الثلثة (بائن) وهونعت للمرأة من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما فى بائن بعدم التاء لايحتمل بل تعين الطلاق اذهو من الالفاظ المخصوصة بهن فلابد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث فيه سواء (بتة) بالتشديد القطع عن النكاح اوعن الخيرات اوعن الاقارب (بتلة) كالبتة (حرام وله معان كثيرة) فيحتمل مايحتمه البتة (خلية) بضم الخاء من الخلو اى خالية عن النكاح اوالحسن (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فالقى الحبل على غاربها وهو مابين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح اوالعمل اوالتصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحقى باهلك) يحتمل بمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك (اوسيرى بسيرة اهلك وهبتك لاهلك) اى عفوت عنك لاجل اهلك اووهبتك لهم لانى طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعى هما صريحان فى الطلاق (امرك بيدك) اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه الطلاق اليها وان يكون اذنا فى حق التصرف (اختارى) اى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لايذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق وافتى به فضل واضل (انت حرة) عن رق النكاح اوغيره (تقنعى) اى اتخذى قناعك لانك بنت منى اوعن الاجنبى (تخمرى استترى) ولواكتفى به عن الاولين لفهم الحكم (اعزبى) اى ابعدى عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك وروى اعزبى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج (اخرجى اذهبى) مثل اعزبى (قومى) ولواكتفى به عن الاولين لفهم بالطريق الاولى ابتغى الازواج لانى طلقتك اوالازواج من النساء للمعاشرة (فلوانكر) الزوج النية بان قال لم انوطلاقا (صدق مطلقا) اى ديانة وقضاء فى جميعها (حالة الرضاء) للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقالله تعالى قال ابن

سلة يبغي ان يحلف فاذا حلفه فحلف فهي امرأته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما (ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق) بان سألت الطلاق اوسأله اجنبي وفي تلك الحال لا يصدق قوله (فيما يصلح للجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر (ولا يصدق) قضاء في انكاره ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهو اعتدي وامرك بيدك واختاري وقد بينا ان اختاري وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية وما يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام ومراد فهابن اي لغة كان وما يصلح جوابا وردا ولا يصلح سباو شتيمة وهو اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي ومراد فهاس اي لغة كان ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا وفي الهداية ويصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه (ويصدق ديانة في الكل) اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع على السرائر (ولو قال ثلث مرات اعتدي ونوى بالاولى) من المكرر (طلاقا وبالباقي حيضا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر لهاذا الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اي قال لم انو بالباقي شيئا لا طلاقا ولا حيضا (وقع الثلث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين لا تقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان وهذه على اثني عشر وجها مذكور في التبيين وفي العيون والمرأة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك او علمت (وتطلق) اي الامرأة (بلست لي بامرأة اولست لك بزوج ان نوى) الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح انشاء الطلاق وكذا قوله ما انت لي بامرأة واما انا لك بزوج قالا لا لانه نفى النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك اوقال والله ما انت لي بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لم يقع شيء وان نوى فكذا هنا وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال تبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان الصريح بائنا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق او طالق باين او صريحا

غير بائن مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعنى اذا ابانها او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق او هذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله (والبائن) اى غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت بائن فى العدة فيشمل ما اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال و يشكل عليه ما فى القنية من انه لو طلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت بائن لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح و بائن وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بوائن لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو بائن وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنح فليطالع (لا) يلحق البائن (البائن) بان قال للمدخول بها انت بائن ثم قال فى العدة انت بائن لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغى ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبر بقضى الاول ان يدعى الفرق بين البائنين فلا اصح الخبرية باحدهما عن الآخر تأمل (الا اذا كان) البائن (معلقا بالشرط) قبل المنجز البائن فانه حينئذ يلحقه البائن يعنى لو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع فلا يخفى عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها

(باب التفويض)

اى تمو يض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة (اختارى) حال كونه (ينوى) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقية او حكمية كما اذا قال فى الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مر ان فى الصورتين لاحاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها فى مجلسها الذى علمت به) اى بقوله اختارى بسماع اوخبر وفيه اشعار بانه لابد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر (فيه) اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجيء (بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف على رضى الله عنه لم يثبت وتمامه فى شروح الهداية (ولا تصح نية الثلث) لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعية وان نوى لان الاختيار النفس فى البائن وعند الشافعى تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلانية (وان قامت) المرأة المخيرة ولو كرها (منه) من المجلس (او اخذت) اى شرعت (فى عمل) آخر يخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولابد من ذكر النفس او الاختيار فى احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا ولو قال لها اختارى فقالت اخترت بطل الان تصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختارى فقالت انا اختار نفسى) بلفظ المضارع (او اخترت نفسى) بلفظ الماضى (تطلق) اذا نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شىء وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد وعد وفى الاستحسان يقع ووجهه مذكور فى شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلث مرات اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة) ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم اولم يذكر (يقع الثلث) عند الامام لانه اجتمع فى ملكها طلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخرية بقى مطلق الاختيار فصار كما قال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث (بلانية) من الزوج ولا ذكر النفس وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان فى كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو تكرير اختارى فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما فى اكثر الكتب لكن قال النسفى وفى الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط (فيها) لان التكرار لا يزيل الابهام وفى الفتح وهو الوجه وفى التبيين ينبغى ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وفى البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع (وعندهما) تقع (واحدة بائنة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى

اسم الفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم الفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته فى المجتمع فى الملك وانما الترتيب فى افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة (ولو قالت اخترت اختيارة) اوالاختيارة اومرة او بمرة اودفعة او بدفعة او بواحدة اواختيارة واحدة (وقع الثلث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لوكان بمال لزم كله (ولو قالت) بعد قوله اختاري ثلثا (طلقت نفسى) تطليقة (اواخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة فى الاصح) كما فى اكثر المعتبرات لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قائله صاحب الهداية طلقت واحدة (تملك الرجعة) لان فى الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع فى بعض نسخ الجامع على مافى الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه والحمل على الرواية اولى تأمل (ولو قال امرك بيدك او كفك او يمينك او شمالك اوفمك اولسانك اوغيرها (فى تطليقة اوقال اختاري تطليقة (فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة اي فقالت اخترت نفسى (وقع واحدة رجعية) لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفى المبسوط لوقال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الاترى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف وفى الاختيار واوخيرها فقالت اخترت نفسى لابل زوجى لايقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع لكنه يخالف عامة المعتبرات بل هو سهو تتبع (ولو قال امرك بيدك) حال كونه (ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه بلغ فى التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع وفيه تفصيل فى الفتح فليراجع (وان قالت) فى جواب امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة اواخترت نفسى بتطليقة فواحدة بائنة) اذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة (ولو قال) لها (امرك بيدك اليوم و بعد غد لايدخل الليل) فيه حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفرد واليوم المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة (وان ردته) اى المخيرة الامر

(في اليوم) في هذه المسئلة (لا يرتد) الامر (بعد عد) لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة ورد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجالسهم كما في الهداية وغيرها لكن في الفتح لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغد لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تدبر (وان ردته اليوم لا يبقى) الامر في بعدها (غدا) كما لا يبقى في النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت في اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد وهو مروى عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض و بلوغ الخبر (يوما) او اكثر منه (ولم يقم) هي من المجلس ولم تأخذ في عمل آخر قيد به لانه لو خيرها وهي قائم ولم يبطل (او كانت قائمة فجلست) لان الجلوس اجمع للرأي وكذا لا يبطل او مشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس آخر بغاره عرفا (او) كانت (جالسة فاتكأت) هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح (او) كانت (متكئة فقعدت) واو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) او نزلت (او دعت اباها) او غيره (للمشورة او) دعت (شهودا للاشهاد) كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلاف تدبر (لا يبطل خيارها) لان كلا منهما لجمع الرأي فيتعلق عما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لا يبطل لو سبحت او قرأت او اتمت المكتوبة او اكلت شيئا يسيرا او شربت او لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او عكس من الزوج فيبطل (وان سارت دابتها) بعد التفويض والدابة واقفة (بطل) خيارها لان سيرها ووقوفها مضاف اليها (لا) يبطل (السفينة) اي المرأة (فيه) اي في الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف (ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو به) طلاقا (او نوى واحدة فطلقت) اي فقالت طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريحة (وكذا) تقع

رجعية (اوقالت) في جوابه (ابنت نفسي) اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليهما هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لاتعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لايقع شئ لانهما اتت بغير ما فوض اليها كما في الاختيار (وان طلقت ثلثا) جملة اومتفرقا بعدما قال الزوج طلقي نفسك بخلاف مالوقال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة (اوثلثا) فطلقت الفا حيث لايقع شئ لان المخالفة في الاصل (ونواه) اى الزوج (وقعن) اى الثلث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمي (ولغت نية الثنتين) في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا (واوقالت) في جوابه (اخترت نفسي لاتطلق) لانه ليس من الفاظه لاصريحا ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري (ولايملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلقي نفسك) لما فيه من معنى التعليق ويتقيد (بالمجلس) فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق (الا اذا قال) مع قوله طلقي نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الاوقات فدخل اذا واذاما ولايرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلايقتضي بقاء الامر في يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي البحر وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين واينما فانها تتقيد بالمجلس (ولوقال لها طلقي ضرتك او قال) لاخر (طلق امرأتي يملك الرجوع) قبل تصرفه (ولايتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) لانه علق بمشيئته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد بالمجلس ولايرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لايكون مالكا وهذا كاف فيما هو الحق لاكون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه اوغيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته وعند الشافعي واحمد وزفر لايتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولوقال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة) لانها في ضمن تمليك الثلث (وفي عكسه) يعني اوقال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا (لايقع شئ) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا لا في ضمن الثلث كما في شرح الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لاتقع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض

اليها الواحدة فى ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاول ان يقال على
ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث
ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف تثبت ما قوم بها لان المتضمن
متى لم يثبت لم يثبت ما فى ضمنه كما فى اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة)
لانه الزيادة امالو قال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال
فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفى طلقى نفسك ثلثا ان شئت وطلقت
واحدة لا يقع شئ) لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا
بشرط وهو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا الواحدة ولا فرق
بين المدخول بها وغيرها (وكذا فى عكسه) يعنى لو قال لها طلقى نفسك
واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لا يقع عند الامام لان مشيئة الثلث
ليست مشيئة الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط (وعندهما يقع واحدة)
لان مشية الثلث تتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة
فوجد الشرط وفى الخانية ولو قال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت
طلقت نفسى ثلثا لا يقع وكذا لا يقع لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت
فقالت شئت نصف واحدة (ولو امرها بالبائن) بان قال طلقى نفسك
بائنة واحدة (او الرجعى) بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية (فعكست)
المرأة بان قالت طلقت نفسى واحدة رجعية فى الاولى او بائنة فى الثانية
(وقع ما امر به) الزوج فوقع فى الاولى البائن وفى الثانية الرجعى لانها اتت
بالاصل وزيادة وصف فلغو الوصف ويبقى الاصل (ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى
الطلاق لا يقع) شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة
فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى
الطلاق اذ ليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما
والنية لا تعمل فى غير المذكور امالو قالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق
وقع لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الوجود بخلاف
مالو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود
عن ميل ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان
ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون
بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لا محالة
وكذا سائر صفاته تعالى تخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح (وكذا لو علقت المشية
بمعدوم) يعنى اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ

بعد لم يقع شئ وفى المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لاتناف اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لايتحقق الشرط فلا يقع ويسمى ط لاقادوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن ملك عليه وتنظيره بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تدبر (وان علقت بموجود) اى لوقالت شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لايكفر من قال انا يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها اورضاها اوهواها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لايقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره (ولوقال انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذا شئت اواذا ماشئت فردت الامر) بان قالت لااشاء (يرتد) ولايقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لاقبله فلا يرتد (ولها ان تطلق) نفسها (واحدة متى شاءت ولاتزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلاتخرج عن موضوعها بالشك ولايجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان ولاتملك تطليقا بعد تطليق (ولوقال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا) اى فى ثلثة مجالس فلا تطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لالعموم الاجتماع ولهذا قال (لامجموعا) اى فلو طلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولايرتد بالرد وفى المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولاتملك الايقاع اوعادت اليه (بعد زوج آخر) لان التفويض قد انتهى بالثلث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولوقال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر (ولوقال انت طالق حيث شئت اواين شئت لاتطلق مالم تشأ) الطلاق (فى مجلسها) وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له

بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيحملان مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل فى حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما فى معناها والاعتبار بالاصل فيقيد بالمجلس و بما قررنا اندفع سؤالان احدهما انه لما ذكر المكان ينبغى ان يتعدى وثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلثا وقع كذلك) اى ماشاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته (وان تخالفا) اى ارادت المرأة ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية) لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة وفى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل فى جعله بائنا ولا ثلثا (و كذا) يقع رجعية (ان لم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف (وعندهما) والائمة الثلثة (لايقع شئ) لان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت واعا يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف عن الشئ ولا يتصور ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لا لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة وعندهما لايقع شئ فى الصورتين والرد كالقيام كما فى التبيين وغيره (وان لم تكن له نية يقع ماشاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا تملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما فى الفتح (ولو قال) لها(انت طالق كم شئت او ماشئت طلقت ماشاءت) واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل (فى المجلس لا بعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس وان ردته كان ردا (وان قال) لها(طلقى نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق مادون الثلث) بالاجماع لا الثلث عند الامام (خلافا لهما) نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان ولدان من للتبعيض ورجحه ابن الكمال فى تحريره بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلث وطلقى ماشئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفى المنح ومثله اختارى من الثلث ما شئت

اى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع فى المعلق والتعليق
من علقه تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول
مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (فى الملك) اى القدرة على
التصرف فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة
مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح
التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط
لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك فى عدة الرجعى مما لا خلاف فيه واما
فى عدة البائن ففيه خلاف كما فى القهستانى (كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان زرت
فانت طالق) فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت
التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا
يفرق بينهما او يجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت
طلاقك فانت طالق (او) على سببه كقوله (لاجنبية ان نكحتك) اى تزوجتك
(فانت طالق) فان النكاح سبب الملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح
فيقع ان نكحها او وجود الشرط وفى الزاهدى قد ظفرت رواية عن محمد انه
لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسى لان الملك يثبت عقيب
سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت
الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لم يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك
او فى نكاحك او مع موتى او مع موتك وتمامه فى التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا
خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها
او قبيلة او ارضا او نحو هذا لا يلزمه ذلك وقال الشافعى لا يصح التعليق المضاف
الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات فليطالع ثم التعليق
قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ان تكون المرأة
غير معينة مثل ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها
طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل
الصفة فيها لغو فبقى قوله هذه طالق (ولو قال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله
للاجنبية (ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق) لعدم الملك ولا الاضافة
اليه خلافا لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امرأة اجتمع
بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها
فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك
(والفاظ الشرط ان) وهى اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها (واذا
واذا ما وكل) وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به

الشافعي وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث (وان قال كلما دخلت) الدار (فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر) اي بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه . وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث (وزوال الملك) بعد اليمين (لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق (لا) شرط (لانحلال اليمين) فانها تنحل بوجود الشرط في الملك وبوجوده في غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اي في الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اي وان لم (يوجد الشرط) في الملك بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط حقيقة (ولا يقع شيء) لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين (وان اختلفا) اي الزوجان (في وجود الشرط) فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في العمادي وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فالقول لها

على الاصح وفى الفتح وجزم شيخنا فى قواعده بانه ظاهر كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (الا اذا برهنت) اى اقامت المرأة البينة على وجود الشرط لانهما اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم يجئ صهرى هذه الليلة فامرأته كذا فشهد انه حلف كذا ولم يجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور (وفيما) اى شئ (علق بشرط لايعلم) وجود ذلك الشرط (الا منها) كالحيض (القول لها) اى للمرأة (فى حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة فى حق نفسها اذ لايعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها فى العدة اذا اخبرت بانقضائها و يحرم وطؤها اذا اخبرت برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لاتصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرطه فلاتصدق فيه كما فى الدخول وفيه اسؤلة واجوبة فى شرح الهداية وغيرها فليطالع (لا فى حق غيرها) لانها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هى لا) تطلق (فلانة) لما ذكر وفى النهاية وغيرها هذا اذا كذبها الزوج فى قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط تأمل وفى التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لايقبل قولها لانه ضرورى فشرط فيه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها فى حق نفسها لا فى غيرها (لوقال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدى حر فقالت احب طلقت) المرأة (ولايعتق) العبدان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها لاحزان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب ولوقال لها ان كنت تحبينى بتلك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لاتطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل فى المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا فى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت احبه لاتطلق والتعليق بالحيض لايبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا

كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن (ولا يقع) الطلاق (فى) قوله (ان حضت مالم يستمر الدم ثلثا) اى ثلثة ايام لانه يحتمل ان يكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلثة ايام (وقع) الطلاق (من ابتدائه) اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لوكانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى اوجنى عليه عند رؤية الدم فهو فى الجناية كالاحرار (ولوقال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها وذلك اما بمعنى العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهى لا تتجزى ولوقال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولوقال الطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى الشمنى وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع (ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى (و) الحال انه (لم يدر الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتعينها (وثنتين تنزها) اى تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغى له ان يتزوجها الابعد زوج آخر (وتنقضى العدة) بيقين لان الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علم الاول فلا اشكال وان اختلفا فى الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلث تنزها ولوقال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة اوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالم يكن جارية اوغلاما لم تطلق كما فى قوله ان كان ما فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لوقال ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق اودقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولوقال ان كان فى بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولوقال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذى تلدينه فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعى كما فى اكثر الكتب (ولو علق) طلاقا اوعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت

دار زيد ودار عمرو وقال لها ان كلت ابا عمرو وابايوسف فانت طالق (شرط الوقوع وجود الملك عند آخرهما) حتى لوطلقها بعدما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع فى الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك بشرط لاخر الشرطين لماقال فى الفتح وجعله فى الكنز مسئلة الكتاب من ان تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولاتعدد فى الفعل هنا بل فى متعلقه ولايستلزم تعدده تعدده فانهما او كلتهما معا وقع الطلاق اوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله فى جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لامن قبيل تعدد الشرط كما فى البحر (فان وجدا) اى الشرطان (اواخرهما فيه) اى فى الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا اواخرهما لافيه لايقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعى وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان فى الملك فيقع بالاتفاق او يوجد ان فى غير الملك او يوجد الاول فى الملك والثانى فى غيره فلايقع ايضا او يوجد الاول فى غيره والثانى فيه فيقع عندنا خلافا لزفر (و يبطل تنجيز الثلث تعليقه) وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لايبطل التعليق فلاحاجة الى قوله لاتنجيز مادونها كما قيل بل هو مستدرك (فلوعلقها) اى الثلث (بشرط ثم نجزها) اى الثلث (قبل وجوده) اى الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لايقع شئ) يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم يطلق عندنا خلافا لزفر والشافعى فى قول اما اوابانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لايهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقى كما فى الهداية وفى الفتح وثمرته لايظهر فى هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت ثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولاتثبت عندهما لتحققه (ولوعلق الثلث اوالعتق بالوطئ) بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لايجب العقر باللبث) اى بالمكث (بعد الايلاج) اذ بالتقاء الختانين

طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعده وكذا الحال في تعليق العتق (ولا يصير به) اي باللبث بعد ايلاج (مراجعا في) الطلاق (الرجعي) اي اذا كان الطلاق المعلق رجعيا (مالم ينزع ثم يولج) ثانيا فح يصير مراجعا ووجب عليه العقر في المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ماتقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لايجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجباله (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعي الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغي ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد اوان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد (ولوقال) للتي تحته (ان نكحتها) اي فلانة (عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق) زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في فراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لووجد ذلك في الرجعي طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لوسكت قدر مايتنفس اوعطس اوتجشى اوكان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لواراد فامسك الغير فمه (بقوله انت طالق قوله ان شاء الله اوان لم يشأ الله اومن شاء الله اوما لم يشأ الله) وهذه موصولة (اوالا ان يشاء الله) اوان شاء الملك اوالجن او الشجر او الحائط وغيره ممالم تعلم مشيته (لا تطلق) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث وهذا حجة على مالك فانه قال لا يبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام الحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما في القهستاني لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف لانه ابطاله ولو مقدما كما في النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلوقال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق عندهما (وكذا) لا تطلق بقوله انت طالق (اوماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا المبطل (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يأتي بالمشية عن قصد اوعن علم بمعناه

حتى اواتى بها من غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكر قالوا ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والا لا كما فى البحر ويقبل قول الزوج فى ظاهر الرواية وذكر فى النوادر خلاف بين ابى يوسف ومحمد فقال على قول ابى يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط فى حل التزوج لها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطأها (وفى انت طالق ثلاثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان) لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (وفى) انت طالق ثلاثا (الا اثنتين) يقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابى يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفى ظاهر الرواية يجوز لما وقع فى كتاب الله اكثر من ان يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقى بشرط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق فى ذلك بين القليل والكثير (وفى) قوله انت طالق ثلاثا (الا ثلث يقع ثلث) بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا فى استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائى طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

(باب طلاق المريض)

وفى البعض الفار ورجحه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقى تبع له ووجه تأخيره ليس بخفى (الحالة التى يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) اى فى هذه الحالة (الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك) اى خوفه وهذا حد المريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال (كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه) اوعن الذهاب الى حوائجه (خارج البيت) وفى الذخيرة لا عبرة للقدرة فى البيت وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلى قائما وقيل لا يمشى وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر فى حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفى السوق ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفى التسهيل قال ابو الليث لا يشترط

كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت وهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما المرأة فلا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما يأتي والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض كما في المحيط (ومبارزته رجلا) اي محاربته عطف على قوله مرض (وتقديمه ليقتل في قصاص) عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد (اورجم) على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله وكن اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح (فلو ابان واحدة او اكثر امرأته) بغير رضاها وهي ممن ترثه (وهو بتلك الحال ثم مات عليها) اي على تلك الحال (بذلك السبب او بغيره) كما اذا قتل المريض اومات ذلك المبارز بمرض (وهي) اي امرأته (في العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لا عدة عليها او الى انه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم تتزوج بآخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج (ورثت) جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا للشافعي وفي المنح ولا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترثه بخلاف ما لو قال لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا لا (وكذا) ترث (لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا) او بائنا لان الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث (مبانة قبلت ابنه) اي ابن الزوج (بشهوة) لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها او لا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض او جامعها ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولو ابانها وهو محصور) في حصن (او) ابانها (في صف القتال) غير مبارز (او) ابانها وهو (محبوس لقصاص اورجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (او محموم) او راكب سفينة اونازل في مكان مخوف او مختف من عدو (لا ترث) يعني لو ابانها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك (وكذا) لا ترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا لا ترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلثا) او بائنا

في مرضه (بامرها او بغير امرها لكن صح) من مرضه (ثم مات) في العدة لعدم الفرار في الاولى والصحة في الثانية بخلاف مالو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي المنح قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين في مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه (وكذا) لاترث (من ارتدت) عياذا بالله تعالى (بعدما ابانها) لزوج (ثم اسلمت) في العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لاترث (مفرقة بسبب الجب او العنة) وفي الاختيار خلاف في المسئلتين (اوخيار البلوغ او خيار (العتق) (رضاها (واو فعلت ذلك وهي) اي والحال انها (مريضة لاتقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذي هي به فارة (ثم ماتت) في الحال المذكوره (وهي في العدة ورثها) يعني ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى او باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ماحصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا (ولو ابانها بامرها في مرضه ومات) والعدة باقية (او تصادقا) اي الزوجان في المرض (انها) الابانة (كانت) حصلت (في صحته ومضت العدة) اي اذا طلقها بائنا او ثلثا في مرضه بسؤالها وقال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا اوقال صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر (ثم) اي بعد الابانة او التصادق (اوصى) الزوج لها بوصية (او اقر بدين) لها عليه في المسئلتين (فلها) اي فقد كان لها عنده (الاقل من ارثها ومما اوصى) او اقر وفي القهستاني اوفلها الاقل اي اقلهما حال كونهما من ارثها ومما اوصى او اقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف كما على ماقال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولاينبغي ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عندهما وعند الائمة الثلثة جاز الاقرار او الوصية لها في صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى به في المسئلتين وفي التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية مع زفر في الاولى لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع الامام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسئلتين ثمة يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت) بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد) المعلق به (ان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت) الزوجة منه لتحقق الفرار (وان كان احدهما في الصحة لاترث) يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لاترث خلافا لزفر وفي عكسه لاترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر

(وان علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بد منه كدخول الدار اولابد منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض او الشرط فقط فيه) والتعليق فى الصحة (ورثت) لانه فارلقصد ه بطلان ارثها بوجود الشرط فيه (وكذا) ترث لو علق) طلاقها (بفعلها) اى بفعل زوجها (ولا بدلها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اى والحال ان التعليق والشرط (فى مرضه) لانها مضطرة فى الفعل (وكذا) ترث (او كان الشرط فقط) لا التعليق (فيه) اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول (وان كان لها بد لا ترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا فى الصحة او فى المرض او يوجد احدهما دون الآخر (وان قذفها) مطلقا (ولاعن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (او كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اى ان حلف ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اى بمضى الزمان (فان كانا) اى الايلاء والبينونة (فى المرض ورثت) لانه تعلق الطلاق بمضى الزمان (ولو كان الايلاء فى الصحة لا) ترث (وفى) الطلاق (الرجعى ترث فى جميع الوجوه) اى سواء كان فى المرض او فى الصحة او احدهما فى الصحة والآخر فى المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل مما له منه بد اولم يكن (ان مات وهى فى العدة) لما بينا ان الطلاق الرجعى (لا) اى يزيل النكاح ولا يحرم الوطئ (والا) اى وان لم يكن موته فى عدتها بعد انقضائها (لا) ترث

(باب الرجعة)

وجه المناسبة فى عقيب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا (هى استدامة النكاح القائم) اى طلب دوام النكاح القائم على ما كان مادامت (فى العدة) لان الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها

الى وقت فى المستقبل لانها ليها باشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحة وكناية وقد تكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (ما دون الثلاث بصريح الطلاق او بالثلاث الاول من كناياته) وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة لكن فى تقييده بالثلث كلام وقد يشاء فى الكنايات تأمل (ولم يصفه) اى الطلاق الصريح (بضرب من الشدة) وقد تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلته مال فله) اى للزوج (ان رجع وان) وصلية (ابت) المرأة عن رجوعه لان الامر بالامساك مطلق فى التقديرين (ما دامت فى العدة) قيل ولابد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث فى الحرة وبغير ثنتين فى الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء اذ فيها بقيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لا مراجعة ومنها كون المرأة فى العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان يراجع (راجعتك) فى الحضرة (او راجعت امرأتى) فى الحضرة والغيبة وما وقع فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فبهذه يصير مراجعا بلا نية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى او الى نكاحى او الى عصمتى ولا يشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما فى الفتح وفى انت عندى كما كنت وانت امرأتى لا يصير مراجعا الا بالنية ولا طلاق مشيرا الى انها تصح من وكيله كما فى القهستانى واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف روايتان (او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة) هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل ما يوجب حرمتها (من وطئ) فى فرجها او فى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (او مس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلو لمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها وفى السرخسى قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره فى فرجها وهو نائم وليس برجعة عند ابى

يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفي التبيين وعن ابي يوسف ومحمد لايكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة امالو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوابها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعدموته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندب الاشهاد عليها) بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا انى قد راجعت امرأتى كيلا يقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولولم يشهدا عليها صحت الا عند الشافعي في قول فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا عجب من مالك لانه لايوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما في اكثر المعتبرات لكن لا عجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي ههنا كلام فان الرجعة عنده لايكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندب ايضا (اعلامها) كيلا تقع في المعصية بالتزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا دفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع في المعصية لايوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولاتكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم و يؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لايلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لايوجب المعصية تدبر (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى في العدة (فصدقته) المرأة (صحت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا) تصح الرجعة لانه يدعى ولا بينة له ولايملك الانشاء في الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفي المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت

باقراره بسبق ثبوت الرجعة في الحال لم يكن متهما (ومن قال راجعتك) يريد
به الانشاء (فقالت) من غير فصل فاء التعقيب تدل على التعقيب حال كونها
(مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الامام لانها امينة
في الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت
لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا (خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة
اذ هي باقية ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابي حنيفة
بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع
من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء
الستة فان بذلها لا يجوز فيهم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة
لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على
شهادتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام
لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينه كما تقدم
(ولو قال زوج الامة بعد) مضي (العدة كنت راجعتها) اي في العدة
(فصدقه سيدها وكذبته) المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبتنى
على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول (للسيد) لان البضع
حقه كاقراره عليها بالنكاح (وفي عكسه) اي فيما صدقته الامة وكذبه المولى
القول للسيد اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضي
بشيء ما لم يتفق المولى والامة (وان قال راجعتك وقالت مضت عدتي وانكر)
اي انكر الزوج والمولى انقضاءها (فالقول لها) لانها اعرف بحالها وهي
امينة فيه وفي التبيين لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها
اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها (واذا طهرت) المعتدة حقيقة او حكما
ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اي
من الحيضة الاخيرة التي تنقضي العدة بها وهي الحيضة الثالثة ان كانت حرة
والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر (لعشرة) ايام
(انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة
وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض
وان لم ينقطع (وان انقطع لاقل) من عشرة (لا) اي لا تنقطع الرجعة (ما لم
تغتسل او) اي الى ان (يمضي عليها وقت صلوة) لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه
لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات
كالاغتسال او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة
دينا في ذمتها وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق

بعد الحيض خلافا لزفر (اوتيمم وتصلى) يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة اونافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها فى حكم الطهارة والصحيح انها لاتنقطع الا بعد الفراغ ولومست المصحف اوقرأت القران اودخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا (وعند محمد تنقطع بالتيمم وان) وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير و به قال زفر ولهما انه ملوث غيرمطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لايتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لافيما قبلها من الاوقات وفى الفتح كلام فليراجع (وفى الكتابية بمجرد الانقطاع) تنقطع الرجعة اتفاقا) وان كان لاقل من العشرة لانه لايتوقع فى حقها امارة زائدة لانها لاتخاطب بالشرايع فيكتفى بمجرد الانقطاع (ولواغتسلت ونسيت اقل من عضو) كاصابع (انقطعت) الرجعة ولاتحل الازدواج (وان نسيت عضوا تاما) اى لاتنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو وفرقا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط كما فى الاختيار وانما قال نسيت لانها لوتعمدت ابقاء مادون العضو لاتنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى او (كالاقل) وهو رواية الكرخى عن محمد لوقوع الاختلاف فى فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولاتحل الازدواج احتياطا (وفى رواية عن ابى يوسف كتمام العضو) وهو رواية هشام عنه وفى الهداية وهوقول محمد لان الحدث باق فى عضو (واوطلق حاملا وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج (اومن) حين (ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع) وقال فى الاصلاح لوطلق امرأته وهى حامل او بعدما ولدت فى عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لوراجعها تصح الان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافى صحتها قبله فلامسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه (وان طلق من خلابها) خلوة صحيحة (وانكروطئها فليس له ان يراجع) اذ لايكذبه الشرع فى انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما قال وانكر لانه لوقال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما فى البحر (فان راجعها) اى بعدما خلا بها وانكر وطئها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة) السابقة لانه يثبت النسب منه اذهى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لابعده لانه اولم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق

فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما و يجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بسنتين ما لم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذي جاءت به بعد ستة اشهر (رجعة) لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دالة على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان الولد من بطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى (وان قال) لامرأته (كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة) اولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك لانه تثبت رجعته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار به مراجعا (وتتم الطلقات) الثلث بولادة) الولد (الثالث) فيحتاج الى زوج آخر (وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح وما يشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كي لا يقع نظره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله عليها ليس بحرام (وليس له) اي للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لان الاطلاق هو الاولى فيشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا لا يكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها دون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) لان الوطئ يصير رجعة لا تقرر عليه عندنا خلافا للشافعي وما لك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال (وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث) في الحرة وبما دون اثنتين في الامة (في العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة

في عدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشئ محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذلا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا تصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل (ولا يحل حرة بعد) الطلقات (الثلث) لطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية (ولا الامة بعد ثنتين) لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تتجزى (الا بعد وطئ زوج آخر) سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان لها ولى على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط وطئ الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد في التفاسير والخلافيات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلث بكلمة واحدة تدبر وفي الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول بها فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل (ولا تحل) المطلقة (له) اى للزوج الاول (بملك يمين) بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر ويطأها لاطلاق النص كما في الشمنى (و يحلها وطئ المراهق) اى متقارب الحلم ومثله يجامع وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المرأة لابد ان يوطأ مثلها

فان كانت لا يوطأ لانه ليس بزوج حيشئذ دون الشيخ الذي وعلى هذا وكذا ... او الزوج ...

ل وبهذا التوطي كما في البزازية (لا وطء السيد)
الزوج الاول (الا بلاج) اى ادخال الحشفة
الحسن البصرى وفى المطلب وغيره
ساعدة يدو لا يحلها الا ان يعشق
الذى مثله يجامع يحلها للاول
للاول عند ابى يوسف خلافا لمحمد
وهى مقضاة لا يحل مالم تحبل وفى اشباهه
وان اكرهو وكذا على العكس (فان تزوجها)
لانه لا معنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اى يكره التزوج
بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا
بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذا شرط الاجر
(وتحل) المرأة (الاول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط
(وعن ابى يوسف) وهو قول مالك واحمد والشافعى فى القديم (ان النكاح
فاسد) لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح الموقت فاسد وكذا هذا
(وعن محمد انه) اى النكاح بشرط التحليل (صحيح ولا تحل للاول) اذ فيه استعجال
فى تحصيل الحل مع ما اخره الشرع فيجازى بالحرمان كما فى قتل المورث ولو خافت
المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان امرى بيدى وقبل الزوج
جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة
ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضى المدة ومن الطف الحيل فيها ان تزوج
المطلقة من عبد صغير تحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ
النكاح بينهما كما فى التبيين وغيره لكن يشكل على ما روى عن الامام من اشتراط
كون الزوج حرا (والزوج الثانى يهدم مادون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى
كما يهدم حكم الثلث (عند الشيخين خلافا لمحمد) وبه قال زفر والائمة الثلثة فان
عندهم لا يهدم مادون الثلث ومرادهم ان دخل بها واولم يدخل بها لا يهدم
اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه
بقوله (فمن طلقت دونها) اى دون الثلث (وعادت اليه) اى الى الزوج الاول
(بعد زوج آخر عادت) الى الاول (بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين
ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والثلث (بما بقى) اى عادت بالثنتين ان طلقت
اولا واحدة فى الحرة وبالواحدة فى الامة وبالواحدة ان طلقت اولا ثنتين فى الحرة
ولا يتحقق فى الامة الا هدم طلقة واحدة وفى الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه

قال فظهر ان القول ماقاله محمد وباقى الائمة تتبع (ولوقالت مطلقة الثلاث انقضت عدتى منك وتحللت) اى تزوجت بآخر ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها لو لم تحتمله فانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين فى هذه المسئلة مايمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلاثون يوما عندهما (فله) اى للزوج (تصديقها) ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة وامر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفى البزازية ولو قالت طلقنى ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفى المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وان قضت عدتها وصدقته المرأة فى ذلك لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما فى البزدوى وفى التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها الا بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لاتقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضى فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلا شئ عليها

(باب الايلاء)

(هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الف ثم همزة والاسم منه آلية وتعديته بمن فى القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام مصدر اواسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) اى الايلاء ولا يرد مافى التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلى ركعتين اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة فى ماهية الايلاء وان ما لامشقة فيهما فلا ايلاء تأمل (وهى) اى مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية او يومية وعند الائمة الثلثة لابد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية (وشهران للامة) لما مر ان الرق منصف خلافا للشافعى واحد فى الاظهر (فلا ايلاء لوحلف على اقل منهما) بل يمين وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابى ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح فى محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ماقال تأمل (وحكمه) اى الايلاء (وقوع طلقة بائنة ان بر) اى حفظ اليمين بان لم يطأها فى المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لااقربك ونحوه

وشرطه للمحل والا هل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لاعندهما اما لواتى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالصوم فانه يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة) اى كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر (او) لزوم (الجزاء) اذا قال ان قربتك فعلى كذا (ان حنث) لان كفارة اليمين او الجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي (فلو قال لزوجته والله لاقربك) من غير تعيين مدة (او والله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا في الثانية وفي البين الشايع في صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجرى مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطئ تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لا يجرى مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الابالنية وفي البحر حلف لايقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يتم به لوجود صارف (وكذا) يكون موليا (لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة) وعين قدرا يلزمه (او قال (فانت طالق او عبده حر) وفي عتق العبد المعين خلاف لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم ولا يمنع المانعية فيه كما في الهداية وعلى هذا يشكل ماذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الابشئ يلزمه كما في الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله (فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعمر للمجامعة كما في القهستاني (في المدة) المذكورة (حنث) في يمينه لان نقضها ولزمه ما التزمه نفسه ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعني لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث (والا) اى وان لم يقربها في المدة (بانت بمضيها) اى المدة ولا يحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) في الحرة لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (و بقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى) اى اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة (بلا وطئ) متعلق بمضت (بانت باخرى) ومبتدأ ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضي المدة او بعده وهو الاصح والاولى كما في اكثر المعتبرات وفي النهاية ان ابتداء الثانية وقت الطلاق ان كان قبله وهذا لا يستقيم الا على قول

من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لاحق لها في الجماع بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر (فان نكح) اي نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت مدته (بلا فيء) اي بلا قربان (فكذلك) اي تبين اخرى لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فيحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اخرى لم تبن بشيء وهو الاصح كما في القهستاني (فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء) لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء او بدا ونجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئ) اي ان وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة او الجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولا تبين بمضي المدة وان) وصلية (لم يطأ) لانه لا ايلاء كما مر (وكذا) لا ايلاء (لو آلى من اجنبية) لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها وقربها حنث وتجب الكفارة (او من مبانته) لعدم حل الوطئ (اما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) اي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته (فلا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين اوقال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما كما في التبيين وقوله بعدهما اتفاقي اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر (ولو مكث يوما) اي قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما اوساعة (ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى و بعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا (وكذا) لا يكون موليا (لو قال) والله (لا اقربك سنة الا يوما) لانه استثنى يوما منكرا فله

جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرفه اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة و بما اذاقال سنة الاقصان يوم و بما اذا اجل الدين الى سنة الايوما وجوابه في الله من فيطالع (فان قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر) اواكثر (صارايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولواطلق بان قال لااقربك الايوما لايكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولوقال سنة الايوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلايكون ممنوعا ابدا وكذا لواطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فقضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها دوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت احرى فاذا تزوجها ومضت اربعة اشهر لاتقع لان الباقى بالضرورة اقل من اربعة اشهركما فى الفتح (ولوقال لاادخل البصرة و) الحال ان (امرأته فيها لايكون موليا) لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من البصرة (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه) الباء للسببية (اومرضها اورتقها اوصغرها اوجبه) اوكان اسيرا فى دار الحرب اولكونها ممتنعة اوكانت فى مكان لايعرفه وهى ناشزة اوحال القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية (اولان بينها و بينه مسافة اربعة اشهر) لايقدرعلى قطعها فى مدة الايلاء فان قدرلايصح فيؤه باللسان (وفيؤه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) اورجعت عما قلت اوراجعتها اوارتجعتها اوابطلت ايلاءها وعند الشافعى لايصح فيه الفئ الابالجماع واليه ذهب الطحاوى من اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلوآلى منها قادرا ثم عجز اوكان عاجزا حين آلى وزال العجز فى المدة لايصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة فى الاكتفاء بالحلف ولوقربها بعد الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق قال المرغينانى ولايكون الفئ بالقلب وذكرالجرجانى انه اوفاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا (فلوزال العجز (فى المدة) اى مدة الايلاء (تعين الفئ بالوطئ) لكونه خلفاعنه فاذاقدر على الاصل قبل حصول الحق بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيدبالمدة لانه لوقدر عليه بعدها لايبطل (ولوقال لها) فى غيرمذاكرة الطلاق اوحال الغضب (انت على حرام) فهو على وجوه الاول (كان موليا ان نوى التحريم اولم ينو شيئا) لان تحريم الحلال يمين (و) الثانى (ان نوى ظهارا فظهار) عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد (و) الثالث (ان نوى الكذب فكذب) لانه وصف المحللة بالمحرمة

وكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) الرابع (ان نوى الطلاق) سواء كان بائنا اوثنتين (فبائن و) الخامس (ان نوى الثلاث فثلث) لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها (والفتوى) اليوم على (وقوع الطلاق به) اى بقوله انت على حرام (وان لم ينو) وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء (وكذا) الفتوى على وقوع الطلاق (بقوله كل حلال على حرام او هرجه بدست راست كيرم بروى حرام) يقع الطلاق بائنا وان لم ينو (للعرف) وقيل انه ينصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط فى صورة عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وعن محمد اونوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم الله فطلاق ويمين كما فى المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابى بكر وتعليق عند ابى جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما فى اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احديكن طالق كما فى الفتح وفى المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما و يحنث بوطئ كل واحدة منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما

(باب الخلع)

المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من باب الترشيح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والمباينة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعت نفسى منك بكذا وقال خالعت وشرعا (وهو الفصل عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح بلا خلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لا تعريف لكنه بعيد تأمل (وقيل) قائله صاحب المختار (ان تفتدى) المرأة نفسها (بمال ليخلعها به) اى بالمال وكذا منقوض بما اذا عرى عن البدل كما سنقرره وفى الفتح وفى الشرع

اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد
جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم
ازالة ملك النكاح ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه و ببدل فيما يليه فالصحيح
ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى
حكمه من وقوع البينونة لامطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عرى عن البدل كما
اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى
ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او فى معناه تأمل
(ولا بأس به) اى بالخلع (عند الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع
الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما الخلاف
فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق
والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها (له) اى
للزوج (اخذ شئ) من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا (ان نشز
الرجل) اى كرهها وباشر انواع الاذى (و) كره (اخذ اكثر مما اعطاها) من المهر
(ان نشزت) المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وعلى
رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ
ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطئ عن المال (والواقع به) اى بالخلع وبالطلاق
(على مال) بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة
طلقنى على كذا ويقول هو طلقتك عليه (بائن) اذا كان بعوض لارجعى لانه
من جملة الكنايات فيشترط النية فى ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا يشترط
هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء
لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة
ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله
القديم وعن احمد انه فسخ بالنكاح (ويلزم المال المسمى) فيهما لانه لم يرض بخروج
البضع عن ملكه الا به (وما صلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع)
سواء كان معينا فيأخذه لا غير او غير معين معلوم فيأخذ وسطا او مجهولا فيرجع
عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لا ينافى العكس حتى جاز ما لا يصلح
مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها وبطون غنمها او جاريتها من الولد
او ضروع غنمها من اللبن او نخيلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان
القدر فلا يضر (وان بطل العوض فيه) اى فى الخلع (يقع بائنا) لكونه كناية
(وفى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا بلا شئ) اى لا شئ للزوج على المرأة فيهما
(كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة) او غيرها مما لا قيمة له

اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلا شئ (او قالت خالعنى على مافى يدى و) الحال (لا شئ فى يدها) لان كلمة ما عامة تشمل ماله قيمة وماليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على مافى هذا البيت اومافى بطون غنمى اومافى شجرى اونخلى ولم يكن ثمة شئ فى تلك الساعة لايلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهوله كله (وان قالت) خالعنى (على مافى يدى من دراهم و) الحال (لا شئ فى يدها لزمها ثلاثة دراهم) وان كان فى يدها درهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لايقال يجب ان لايكون له الثلاث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى من الدراهم الاثلثة فعبده حر وفى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فى كل موضع يصح الكلام بدونه كان التبعيض كما فى مسئلة الجامع وفى كل موضع لايصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانها لوقالت خالعنى على مافى يدى من دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لااشترى الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال اوعلى مافى بيتى من متاع والحال لاشئ فيهما لزمها رد مهرها ان كان مقبوضا اما لو لم يكن مقبوضا فلا شئ عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى البحر والاصل فى ذلك انها متى اطمعته فى مال متقوم فلم تسلم له افتقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته فى مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء البدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولوخالعها بمالها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج ان لامهر لها عليه ولا متاع لها فى البيت لايلزمها شئ كما فى الاختيار (وان خالعها على عبدها الابق) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلا شئ عليها (لاتبرأ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اى العبد (ان امكن) التسليم (والا) اى وان لم يمكن تسليمه (فقيمته) لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى

سلامة العوض واشتراط البراءة عند شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها على أن يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما في العمادية (ولو قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت (كما لو طلقها ثلث) دفعة او متفرقة في مجلس واحد (وبانت) لوجوب المال (وفي على الالف يقع رجعيا بلا شئ) اى مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعي كلمة على (كالباء) في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء له أن كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت نفسها واحدة لا يقع شئ) لان الشرط لا ينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلانها ترضى ببعضها كان اولى (ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت) في المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال بائن ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى تأمل وفي المنح ولو قال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا (ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت) المرأة في الاولى (وعتق) العبد في الثانية حال كونها (مجانا وان) وصلية (لم تقبلا) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلثة وزفر (لا) تطلق ولا يعتق (ما لم يقبلا) الالف (واذا قبلا لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما في الكافي (والخلع) كالطلاق بمال (معاوضة في حقها) اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله

(فيصح رجوعها) عن ايجابها (قبل قبوله) اى الزوج (بعدما وجبت) بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا اختلعنى على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لايصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل) الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هى احكام المعاوضة ولايصح اضافته وتعليقه بالشرط وتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز (و) الخلع (يمين فى حقه) اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلا يرجع بعد ما اوجب) قبل قبولها كما لايصح الرجوع عن اليمين (ولايصح شرط الخيار له) اى لايصح خياره لنفسه اجماعا كما لايصح فى اليمين (ولايبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لايبطل اليمين ولايتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلاقبول فلايكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البائع كذلك) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشترى) لان الاقرار بالبيع يكون اقرار بالشراء لانه لايتم الابه فانكاره يكون رجوعا فيه فلايسمع وفى التنوير ولوادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا الاخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما فى المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اى من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان الخلع فى الفاسد لايسقط المهر وقيده به لانهما لايسقطان مالايتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالبه بمهر ولانفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلاتسقط الابالذكر والسكنى

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هى ان كلا منهما ناش عن نشوز فى الخلع النشوز منها وفى الظهار منه وهو فى اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت على كظهر امى اى انت على حرام كبطن امى فكنى عن البطن بالظهر الذى هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذا لظهار طلاق عندهم كما فى القهستانى وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمى والمجنون والصبى وهذا شرطه (زوجته) وفى اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شائع منها) كنصفها وثلثها (بعضو يحرم عليه) اى على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (محارمه) اى من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته فى عصمته (ولو رضاعا) او صهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لاتكون الا مؤبدة ومن لم يعرف فقال ماقال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امى او اختى او بنتى فانه ليس بظهار كما فى المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امى وفعله فهو بط وان نوى التحريم واضا فقد مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظهر امى فانه لغو فى الصحيح وفى الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين وروجد ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لاتكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى البحر او قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امى فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار فى قول الامام وفى قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة (فلو قال لها انت على كظهر امى) نظير تشبيه زوجته (او رأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (او نصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشائع (او كبطنها) عطف على قوله كظهر امى نظير تشبيه العضو المشبه به الذى يحرم عليه النظر اليه من محارمه (او فخذها او كظهر اختى او عمتى ونحوهما) من محارمه على التأبيد (حرم) جواب لو (عليه) اى الزوج (وطئها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة وفى الظهيرية ان النظر الى ظهرها و بطنها لم يحرم

وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية (حتى يكفر) وهذا حكمه
اما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المقيد
بحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا وجب فيه للحمل على المجاز
وهو الوطء لامكان الحقيقة وبحرم الجماع لانه من افراد المماس فيحرم الكل بالنص
كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل التكفير فليس
عليه) اي المظاهر (غير الاستغفار) للوطء الحرام (والكفارة الاولى) اي غير الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الاسعيد بن جبير فانه قال تجب عليه
كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات (ولا يعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر
والعود) في عود المظاهر المذكور في قوله تعالى والذين يعودون لما قالوا (الموجب
للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب
الكفارة وفي البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع
وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا فبيان العود
عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا
بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا يريدون
الوطء والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا
لو مات احدهما (وينبغي لها) اي يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر
(وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها) بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر
عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان
هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او زوج
آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية (واللفظ المذكور) وهو قوله انت علي
كظهر امي وما في مثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا لانه صريح فيه ولا يكون طلاقا ولا ايلاء (ولو قال انت علي مثل امي او كامي
فان نوى الكرامة صدق او) نوى (الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فطلاق)
لان اللفظ يحتمل كلا منها فاذا رجح بالنية تعين (وان لم ينو شيئا فليس بشيء) عند
الشيخين لتعارض المعاني وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابي يوسف
مثله اذا كان في حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء (ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول
ابي يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروي ايضا عن الامام وهو
الصحيح (ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار)
عند الامام (وعندهما) والشافعي في قول يقع (ما نوى) الا ان عند محمد اذا نوى

الطلاق لايكون ظهار اوعندابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظة والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا اونوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا (ولاظهار الامن الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لايحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار (فلا ظهار من امته) وانما صرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيه زوجته رد القول مالك لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا (ولاظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانها اجنبية وقت الظهار (ولو قال لنسائه انتن علي) اومني اوعندي اومعي (كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة) لانها الحرمة فتتعدد بتعددها خلافا لمالك (وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس اوفي (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم الا اذا عنى بمابعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لا في مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما في البحر (وهي) اي الكفارة (عتق رقبة) اي اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق اولم ينو لم يجز والنكرة في الاثبات قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلثة خلاف في الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير) لاطلاق النص (والاعور) اي من ذهب احدى عينيه (والاصم الذي اذا صيح يسمع) والقياس ان لايجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه مافات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما في البحر (ولايجوز الاعمى والاصم الذي لايسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين اوابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل (اوارجلين او يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصيرها لكاحكما (و) لايجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن و يفيق فانه يجزئ عتقه في حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعي (وام ولد ومكاتب ادى بعضا) وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله

ومكاتب لم يؤد شيئا دا لرواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه)
لانه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذي اعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم
محرم (بنيتها) اى الكفارة (صح) العتق عنها (خلافا للائمة الثلاثة وزفر) وفيه اشارة
الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا كما
في شرح المجمع (وكذا) صح (لو حرر نصف عبده عنها) اى الكفارة (ثم باقيه
قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان
متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف
المسئلة التي بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما
وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا (ولو حرر) موسر (نصف
عبد مشترك) قبل الوطئ (وضمن باقيه لا يجوز) عند الامام لان الاعتاق يتجزى
عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق
كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه
وكان اعتاقا بعوض فلم يجز وهذا بلا خلاف (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو حرر
نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فانه لا يجوز عنده لان عتق باقي العبد
وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا
لهما والائمة الثلاثة وما ذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد) اى ان لم يستطع
المظاهر (ما يعتق) عن الكفارة (صام) وفي الخزانة لا يصوم من له خادم
بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا
افطار يوم بالاجماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا ولو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب
وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر
الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه
ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز (ليس فيهما شهر رمضان) لان تتابع الشهرين
لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان
بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية (ولا شئ من الايام المنهية)
مجاز حكمي اى المنهي الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شئ
لانه سماعي وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا
ولا يتأدى به الواجب (فان وطئها) اى وطئ المظاهر التي ظاهر منها لانه اذا
جامع غيرها فان كان فسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطعا للتتابع فيلزمه

الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق (فيهما ليلا عمدا) هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء ولا خلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع (ونهارا) اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لا الاطعام (خلافا لابي يوسف) اي قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا اونهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما يناقيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستأنف بالاتفاق (وان افطر) المظاهر يوما (بعذر) كسفر ومرض (او بغير عذر استأنف اجماعا) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو افطرت المرأة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض بخلاف ما لو نفست (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لا يرجى زواله او كبر (اطعم هو) اي المظاهر (او نائبه) بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزه (ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة لكن لابد ان يكون كل منهم جائعا و بالغا او مراهقا (كل مسكين كالفطرة) اي من بر وزبيب نصف صاع ومن تمر وشعير صاع (او اطعم (قيمة ذلك) اي اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال في عطفه كما قيل وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز كما في المنح (ويصح اعطاء من بر) الافصح منا بر (مع منوي شعير او تمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفي الاصل انه لا يجوز كما في القهستاني (وتصح الاباحة في الكفارات) ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في الكفارات والفدية الا التمليك (دون الصدقات) كالزكوة وصدقة الفطر (والعشر) ففيهما التمليك شرط و الضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام و اطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء او الاداء يشترط التمليك (فلو غداهم وعشاهم) اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اي طعام الغداء

والعشاء وفى كلمة الواو اشارة الى انه لايجوز الغداء بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر كلمان (او غداهم غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذا وغدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم فى الغدائين او العشائين كما فى الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز (وان قل ما اكلوا) يعنى ان المعتبر هو الشبع لا المقدار (ولابد من الادام فى خبز الشعير) والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه طعام شهرين فى يوم) واحد (لايجزئ الا عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لاخلاف فيه فى الاباحة فاما التمليك فى يوم واحد فى دفعات قيل لايجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد فى اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص (فان جامعها فى خلال الاطعام لايستأنف) لاطلاق نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع بمعنى لاينافى المشروعية (ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا) من بر (عن ظهارين لايصح الا عن واحد) عند الشيخين وقال محمد يجزيه عنهما وكذا فى كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لاختلاف الجنس (وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما) اى عن الظهارين (وان) وصلية (لم يعين) بان نوى الاول الاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعى ومالك لايصح بلا تعيين (وان حرر عنهما) اى الظهارين (رقبة واحدة او صام شهرين) او اطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عما عين والقياس ان لايجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لايجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين (وان ظاهر العبد لايجزيه الا الصوم وان) وصلية (اعتق عنه سيده او اطعم) لانه ليس من اهل الملك ولا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لايكون فعله

(باب اللعان)

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه وهى من تسمية الكل

باسم البعض كالشهد كما فى التبيين وفى النهر ولم يسم بالنضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان امنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح اوسمى به تغليبا اولان النضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولوقبل التفريق بينهما (هو) اى اللعان فى الشرع (شهادات) يأتى صفتها والكلام عليها (مؤكدة بالايمان) كل واحد بيمين وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلا عن الذمى والعبد والمحدود فى قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة مطلقا الايرى انه لوقذف بكلمة او كانت اربع زوجات له بالزنا لايجزيه لعان واحد لهن بل لابد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا فى حقها) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعل النبى عليه السلام كما هو معروف فى قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وتمامه فى المطولات (فلوقذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعى وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لايعود وهذا حيلة اللعان كما لايخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى لان فى العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بان قال انت زانية او زنيت لابكناية ولا بغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد منهما من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لاتقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لاتقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ماقيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى عن الامام ان الاعمى لايلاعن (وهى ممن يحد قاذفها) فان كانت لايحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت فى عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة لايجرى اللعان وفى البحر اوقذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى لاشئ عليه ان كان قبل اكذاب

الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقهما مع انه
مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها
ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف بل هو
شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما فى الفتح ثم الاحصان
يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لايجب
الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولا يعود او اسلمت بعده وزنيتها بموت شاهد القذف
وغيبته لا او عمى الشاهد او فسق او ارتد وفى التنوير لو قال زنيت وانت صبية
او مجنونة (وهو) اى الجنون (معهود) فلا لعان بخلاف مالو قال زنيت وانت
ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل (اونفى) عطف على قذف او بالزنا
اى بعد الزوج منه بان يقول ليس منى (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها
او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا اولم يصرح على مختار اكثر
المعتبرات خلافا لما فى المحيط (وطالبته) اى الزوجة (بموجبه) اى القذف وهو
الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا
لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها اولم تطلب
حقها لم يبطل وان طالت المدة لكن او سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل
وينبغى الحاكم ان يقول لها اترى واعرضى عن هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف
بالقذف او اقامة عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لاتقبل وان لم تجد
لايحلف اتفاقا (فان ابى) اى امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اى حبسه الحاكم
(حتى يلاعن او يكذب نفسه) وفى الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس
عندها وهى ان تبين منه بطلاق او غيره (فيحد) ولايجوز العفو والابراء ولا الصلح
(فان لاعن) الزوج (وجب اللعان عليها) بالنص (فان ابت) المرأة عن اللعان
حبست) عندنا (حتى تلاعن او تصدقه) ولم يقل فتحد كما فى بعض نسخ القدورى
لكونه غلطا لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفى التبيين
وغيره ولو صدقته فى نفى الولد فلاحد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلايصدقان فى ابطاله وبهذا ظهر
فساد ما قيل فينفى نسب ولدها عنه لكن لايجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل
(فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا) صورته ان يكونا
كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام (او محدودا
فى قذف) كما حققناه آنفا (وهى) اى المرأة (من اهلها) اى الشهادة (حد)
لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلا وهى)
اى المرأة (امة او صغيرة او مجنونة او محدودة فى قذف او كافرة او ممن لايحد قاذفها)

كا بيناه آنفا ولوا كتفى فقال وهى من لا يحد قاذفها كان اخصر واولى لان الامائة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (فلا حد) عليه (ولا لعان) اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ماصرح فى الهداية وذلك ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعذر لالحاقه الشين بها (وصفته) اى اللعان مانطق به النص القرآنى والمراد بالصفة الركن لان صفته على ماسيأتى لم ينطق به النص القرآنى وانما ورد فى السنة (ان يبدأ) القاضى (بالزوج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى اولان النبى عليه السلام بدأبه فيه فلو اخطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده واو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفى الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضى بعد ماضعهما بين يديه قائما (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اى مقسما او اقسم (بالله) الذى لا اله الا هو كما فى القهستانى (انه) اى (بانى صادق فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول القاضى اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر كما فى القهستانى (و) يقول (فى) المرة (الخامسة) ان (لعنة الله) بتاء الوحدة (عليه) وانما آثر الغيبة على التكلم لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا فى الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فهما نظرا الى انه اقطع الاحتمال ووجه الظ ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها) اى الى المرأة (فى جميع ذلك) ثم يقعد الرجل (وتقول هى) اى المرأة قائمة (اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا) ثم يقول القاضى كامر (و) تقول (فى) المرة (الخامسة) ان (غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه) اى الى الزوج (فى جميع ذلك) وانما خص الغضب فى جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير الغضب لتتقى ولا تقدم عليه (فان كان القذف بنفى الولد ذكراه) اى الزوج والمرأة نفى الولد (عوض ذكر الزنا) يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد (وان كان القذف بالزنا ونفى الولد) جميعا (ذكراهما) اى ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفى الولد جميعا (فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل اومات فالحاكم الثانى يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة

والى ان القاضي اوفرق بينهما بعد وجود اكثراللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة والى ان القاضي يفرق بينهما ولولم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة) على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعي مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله * فى خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها وطلاق * فقد كفؤ كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد باتفاق * ملك احد الزوجين او بعض * زوج وارتداد على الاطلاق * ثم جب وعنة ولعان * واباء الزوج فرقة بطلاق * وقضاء القاضي فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق (وينفى) الحاكم (نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (ويلحقه بامه) اى يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضي و يقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولولم يقل ذلك لاينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه عنه وفى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكذب نفسه بعد ذلك) اى اللعان (حد) حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتى فى حد القذف فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لومات الولد المنفى عن مال فادعى اللاعن لا يثبت نسبه و يحد كما فى البحر (وحل له) اى للزوج المحدود ان يتزوجها) اى الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد اولم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد اتفاقى وكذا اذا اكذبت نفسها وصدقته (خلافا لابى يوسف) وزفر والائمة الثلثة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم مادام مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا وامرأة (فحد) حدا واحدا لان الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها (او زنت فحدت) اى زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعى قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها

فلاحاجة الى ذكره قال الفقيه المكى زنت بالتشديد اى نسبت غيرهـا الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكرالحد فيه شرطا فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانهابالتخفيف تأمل (ولالعان) ولاحد (بقذف الاخرس) سواء كان الخرس فى جانب القاذف اوالمقذوف ولو قال ولالعان اذاكانا اخرسين اواحدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لايثبت بالكتابة كما لايثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلاتفريق ولاحد كما فى البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان كان اشارته معلومة (ولا) لعان (بنفى الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عند الامام وزفر لان قيامه عندالحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن ان اتت به) اى بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط (ولوقال زنيت وهذا الحمل منه) اى من الزنا (لاعن اتفاقا) لوجود القذف صريحا بقوله زنيت (ولا ينفى القاضى الحمل) وقال الشافعى بنفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لاتترتب عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح بزنا امرأته (ولونفى الولد عند التهنية) والاستبشار بالولد (وابتياع آلة الولادة) بلا توقيت وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام وفى اخرى فى سبعة اعتبارا بالعقيقة (صح) نفيه (ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفى الولد (ولاينتفى) نسب الولد لان قبوله التهنية اوسكوته عندها اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى الى ان يمضى ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولايصح نفيه (وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس) اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهوماتقدم (وان كان الزوج غائبا) لايعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه فى قدر التهنية عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفى اول توأمين) اى ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالآخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى اذالم يرجع عنه (ويثبت نسبهما) اى التوأمين (فيهما) اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما ولونفاهما ماتم احدهما قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث

واقر بالثاني يحدوهم بثبوت حات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما في التنوير

(باب العنين)

وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا (هو من لا يقدر على الجماع) مطلقا مع وجود الآلة (او يقدر على الثيب دون البكر) او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر اوافير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات الحق في حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين والحق بالعنين من كان ذكره صغيرا كالزر الامن كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط وفي البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلابد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفي الخانية ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها (فلو اقر) الزوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثاني على الاول وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين (سنة) قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقي تسعة وعشرين (هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهي من اجتماع القمر والشمس اثنى عشر مرة كما في القهستاني وفي المحيط ان الاعتبار للشمسية وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطليموس قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي البحر اذا كان التأجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اي من سنة التأجيل (رمضان وايام حيضها) وكذا حجه وغيبته لا او حجت هي اوغابت لان العجز من قبلها فكان عذرا (لا) تحتسب منها (مدة مرضه او مرضها)

وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف
ان نصف الشهر وما دونه يحتسب ومازاد لا ولو حبس وامتنعت من المجئ
لم يحتسب وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب والمريض لا يؤجل
الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيها) اى
في سنة اجل (فرق بينهما) اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها
فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع
الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع (ان طلبت) اى الزوجة
طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق لانه خالص (حقها) وفي البحر قوله
ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على
خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو
خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المراجعة تلك الايام ولو تزوجها
بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة)
ولها كمال المهر ان خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعي واحمد الفرقة بها
فسخ (فلو قال) الزوج (وطئت وانكرت) اى الزوجة الوطئ (ان كان)
الاختلاف (قبل التأجيل) فلا تخلو من ان تكون ثيبا او بكرا (فان كانت) حين
تزوجها (ثيبا او بكرا) فقال وطئت وانكرت (فنظرن) اى النساء اليها بان يمتحن
بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول
على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال
والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق واشترط
الكافي عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن) بعد
النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ما سيأتي (هي ثيب فالقول له)
اى للزوج (مع يمينه وان) نظرن (وقلن هي بكر اجل) سنة اما في الاول فلان المرأة
تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة
فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلا مكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط
اليمين مع شهادة العدل لكونه حجة (فان حلف) في المسئلتين (بطل حقها وكذا)
اى اجل (ان نكل) اى امتنع الزوج عن الحلف في المسئلتين (وان كان) الاختلاف
(بعد التأجيل وهي ثيب) في الاصل (اوبكر) فنظرن (وقلن ثيب فالقول له)
مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا)
خيرت (ان نكل) لتأيدها بالنكول (ومتى اختارته بطل خيارها) لانها رضيت به
اطلقه فشمل الاختيار حقيقة اوحكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضي اوقام القاضي قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما في البحر (والخصى)

الذى نزع خصيتاه (كالعنين) يعني اذا لم تنتشر آلة الخصي وطلبت مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به (والمجبوب) الذى قطع ذكره وخصيتاه (يفرق) بينهما (الحال) ان طلبت لعدم الفائدة فى التأجيل فلوجب بعد وصوله اليها او صار عنينا بعده لا يفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره فى الغاية وقال الزيلعى وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق فى الامة للولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابى يوسف) لان الوطء حقها وفى شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل (ولا خيار لها ان وجدت) المرأة (به) اى بالزوج (جنونا او جذاما او برصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا) خيار (له) اى للزوج (لو وجدها) اى بالمرأة (ذلك) اى المذكور من الجنون والجذام والبرص (او رتقاء او قرناء) وعند الائمة الثلاثة (يخير) الزوج بعيوب خمسة فيهما والدلائل تبين فى المطولات فليراجع

(باب العدة)

لما رتب فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل (هى) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فى العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم فى حقها ولا تربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امرأته فى نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز طلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا ما فى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما فى البحر (عدة الحرة) المدخولة التى تحيض (للطلاق او الفسخ) او الرفع قيد نابه لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما فى الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل (ثلاثة قروء اى حيض) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعى

ومالك ظهرويه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع
(وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده
خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه
وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لي (او) بسبب (نكاح فاسد)
كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة
في عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على الخلو بها
بالشبهة (وفرقت) سواء بالقضاء او غيره (اومات عنها زوجها) وهما متعلقان
بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في
الاستبراء قلنا انما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو
مجتهد فيه ولا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر
في الشرع والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلاثة
صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض
من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة
بخلاف ام الولد (و) كذا (ام ولد عتقت اومات مولاها) فان عدتها ايضا
اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف
غيرها من الاماء وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا
لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالاعتاق
(ولا تحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ما وجد منها قبل الطلاق
لا يحتسب من العدة فلا تحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت
الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر (فان كانت) الحرة مطلقة او مفسوخا
عنها او مرفوعا (لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن) اى وصلت الى خمسة
عشر سنة على المفتى به (ولم تحض) فانها او حاضت ثم ارتفع حيضها فان
عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس (فثلثة اشهر) اى فعدتها ثلثة اشهر
بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة
(و) عدة (الحرة) مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة او غير مخلو بها (للموت
في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال
فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لكن الاجود ما في الكافي ان الايام تابعة لليالي
ومن الظن ترجيح قول الاوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد (وعدة الامة) التي تحيض
للطلاق او الفسخ او الوطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت او الفرقة سواء كانت
قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام (حيضتان) كاملتان

لقوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتان (وفى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة) فللتى لم تحض لصغر اولكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة اومتاركة فى النكاح الفاسد اووطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبى) لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوزلها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كما فى الحيض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر) اى بان تعتد باربعة اشهر وعشر الحادث بعد موت الصغير ليتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه اومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال (وان جاءت بعد موت الصبى) بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح (فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب فى الوجهين) اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى اوبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ (ومن طلقت فى مرض موت رجعيا كالزوجة) يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق فى مرض الموت (باينا) اوثلثا (تعتد بابعد الاجلين) اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل فى المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين (وعند ابى يوسف كالرجعى) لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لا فى تغير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه

كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا قول المص كالرجعى سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل (ومن عتقت فى عدة) طلاق (رجعى تم) عدتها (كالحرة) اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (فى عدة باين اوثلث او) فى عدة (موت) تم (كالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الآيسة) اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة و به يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلاثة وقيل بستة اشهر فتنقضى العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلوقضى به قاض نفذ وكذا فى ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفى الزاهدى انه اوان تقع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك و يفتى به بعض اصحابنا كما فى القهستانى (بالاشهر) كما هى عادتها (ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض)لان عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر التهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون فى محله لانه اختار هذا و يكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع فى عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفى البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الاشهر) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اى بعض العدة (بالحيض) ثم آيست تعتد بالاشهر) وفى الاصلاح قال فى المبسوط لوحاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل فى البدل غير ممكن فلابد من الاستئناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر الآيسة وهى ليست بآيسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) للطلاق والفسخ (وغيرهما بشبهة) من قبل الزوج اوالاجنبى (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لووطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما فى القهستانى (وتداخلتا) اى تشاركت العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الآخر وكان السبب الاول والثانى وقعامعا

فى الوقت الثانى فعند ه (وماتراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (تحتسب منهما) اى من العدتين جميعا (وتتم العدة الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان مارأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولانفقة فيها لانها عدة الوطئ لاعدة النكاح وان وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان الحق المعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتد اخلان بمعنى الحق الاصلى تعرف الفراغ وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولواكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلايرد نظر العناية بانه لوجاز التداخل لجاز التداخل فى اوان عدة واحدة لحصول الحق وفى ضرر تطويل العدة عنها تدبروقال الشافعى لاتتد اخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لوكانا من واحد تنقضيان بعدة واحدة فى احد قوليه وفى قوله الآخر لاتجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلايتصور الخلاف كما فى الاصلاح (وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما) لاطلاق النص وماوقع فى بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول ومايقوم مقامه كما فى اكثر المعتبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد مارأت ثلث حيض اوموته بعد مضى اربعة اشهر وعشرا كانت عدتها منقضية وفى الغاية اذا اتاها خبرموت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء العدة (فى النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضى بينهما (او) اظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك ونحوذلك لامجرد العزم وقال زفرمن آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر فى ايجابها الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لايحد وبعده يحد كما فى التبيين (ومن قالت انقضت عدتى بالحيض) وكذبها الزوج فى اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع اليمين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى ردالوديعة واهلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل طهرخمسة

عشر هو المختار كما في الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات) كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته) من طلاق (بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعن محمد) يجب (نصف مهر واتمام العدة الاولى) وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لا كال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولا عدة في طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (ولا) عدة (على ذمية) او كتابية (طلقها) او مات عنها (ذمي) عند الامام اذا اعتقد واعدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وعنه انه لا يطأ حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمي لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة (او حربية خرجت الينا) مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية (خلافا لهما) اي قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كما في الهداية

(فصل في الاحداد)

(وتحد) اي تأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهي محدة او من يحد بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اي امتنعت من الزينة

بعد وفاة زوجها كما في الصحاح (معتدة البت) بطلاق او الخلع او الايلاء اواللعان او بفرقة اخرى فلايجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان كانت مكلفة مسلمة) حرة اوامة فلايجب على المجنونة والصغيرة والكافرة لانها عبادة ولا يجب الاعلى من يخاطب بها وقال محمد لايحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وعندالائمة الثلث الاحداد في الموت فقط ولوصغيرة اوكافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحد والزينة ماتزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك مابعده كما في القهستاني (و) ترك (لبس) الثوب (المزعفر والمعصفر) اى المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذيفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لاتحصل به الزينة فلا بأس بلبسه (و) ترك (الطيب) اى استعماله في البدن والثوب بانواعه ولوللتجارة (والدهن) مطلقا اوغير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن و بالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختضاب به (الابعذر) متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لاتجد الاحد هذه الاثواب اولها حكة اومرض اوقمل فتلبس الحرير لاجلها اواشتكت رأسها اوعينها اواعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولاتمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لالدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق بان اعتق) ام ولده اومات عنها (و) لامعتدة (النكاح الفاسد) ولا في عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (ولا تخطب بالضم) من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لامن خطب على المنبرخطبة بالضم (المعتدة ولابأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهوههنا ان يقول انك لجميلة وانك اصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولايجوز التصريح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك هذا في معتدة الوفاة واما في معتدة الطلاق فلايجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها و بين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما في التبيين فعلى هذا لوقيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان اولى تدبر (ولاتخرج معتدة الطلاق) رجعيا او بائنا (من بيتها اصلا) يعني لاليلا ولانهارا (ومعتدة الموت تخرج نهارا او بعض الليل) اذنفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتدذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على

الزوج فلاحاجة لهـا الى الخروج حتى لواختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهوالاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق واجب عليها (ولاتبيت في غير منزلها) اذلاضرورة (والامة) المعتدة (تخرج في حاجة المولى) في العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأهالم تخرج مادامت على ذلك الاان تخرجها المولى كما في الاختيار (وتعتد) المعتدة (في منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت) وقوع (الفرقة اوالموت) لقوله تعالى ولاتخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لوطلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت في اي بيت شاءت الاان تكون في الدار منازل لغيره فلاتخرج الى تلك المنازل ولاالى صحن دار فيها منازل لانه ح بمنزلة السكة (الاان تخرج جبرا) بان كان المنزل عارية اوموجرا مشاهرا واما ان كان مدة طويلة فلاتخرج (اوخافت على مالها) في ذلك المنزل من السارق اوغيره (او) خافت (انهدام المنزل) وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في الخانية (اولم تقدر) المرأة (على كرائه) ونحو ذلك من انواع الضرورات (ولابأس بكينونتهما) اي الزوجين (معا في منزل) واحد (وان) وصلية (كان الطلاق بائنا اذاكان بينهما سترة) اي ستروحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية (الاان يكون) الزوج (فاسقا) تخاف منه (وان كان فاسقا اوالبيت ضيقا خرجت) لانه عذر (والاولى خروجه) اي الزوج الى منزل آخر لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب (وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) وعلى منع الوطئ (فحسن) عملا بالواجب بقدر الامكان (ولوابانها اومات عنها) زوجها (في سفر) سواء كانت مصرا اومفازة بقرينة قوله وان كان ذلك في المصر وانما قيد بالابانة لان في الرجعي لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما (و) الحال ان (بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه (اقل من مدته) اي مدة السفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بان قصده والا لما صح هذا تدبر (رجعت) الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (وان كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) اي السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء (كان معها ولي) اي محرم (اولا) في الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر (والعود احمد) لتعتد في منزلها وفيه اشارة الى انه لوابانها اومات عنها في سفر فان كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه اوعن مقصدها مسيرة سفر وعن الآخر اقل مسيرة سفر توجه المرأة الى الآخر الاقل مصرا كان اومقصدا

كما في الشمني (وان كان ذلك) اى الطلاق اوالموت (في مصر) من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع الاقامة ولوقرية و بعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم (لاتخرج منه مالم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) عند الامام لكن لوكان ذلك في المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها (وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقدارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

(باب ثبوت النسب)

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (اقل مدة الحمل ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر (واكثرها) كثيرا (سنتان) وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وصاحبه خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ماروى ان عبدالعزيز الماجشوني ولدته امه لاربع سنين وهذا عادة معروفة في نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثنياه وهو يضحك فسمى ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبدالله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل في رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهره انه قاله سماعا اذالعقل لايهتدى الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحمل يكون بعذر آخر فيجازان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حملت فبقي الى سنتين (ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها) لانه لايبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولايعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهوقادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفسه عن الفراش مع تحقق

الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لالعان بنفي الحمل قبل وضعه عند الامام ولايمكن الحمل الى قولهما لان عندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما في اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط في اللعان وبعده لايبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة) اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الآيسة اواقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ماوقع في اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لايثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه في التبيين فليطالع (وان) ولدت (لستة اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة في الاخبار عما في رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولايلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه البحث قررها يعقوب باشا لحاشيته فليطالع (الا في) الطلاق (الرجعي ويكون الولد (رجعة) يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا مالم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها في العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلايصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فلينظر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا توطئة لقوله (الا ان يدعيه) اي الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اي في البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر (ايضا) اي كما يثبت في الرجعي (ويحمل على الوطئ بشبهة) بيانه انه التزم النسب

بدعوته له وفيه وجد شرعي بان وطئها بشبهة (في العدة) والنسب يحتاط في اثباته فيثبت وقال الزيلعي وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لايثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسبة هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده في بعض المواد لافي الكل فان في معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لايشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة (وان كانت المبانة مراهقة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لامادونها تدبر (فان اتت به) اي بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان اورجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون في العدة (ثبت) نسبه (والا) اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل ففيما لايحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين وفي الرجعي لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لايثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لالانقضاء العدة ومجيء الولد بعدة حبل تام كما في البحر فعلى هذا ظهر ان المص اخل بهذه القيود وهي مما لاينبغي الاخلال بها تدبر واما ما في البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لايثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل (وعند ابي يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفي الاصلاح اما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قديكون بالحبل فتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها زوجها) يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لايثبت النسب منه (وان كانت التي مات زوجها (مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فساعة) لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به

لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لاتحتمل الحبل لصغرها (والا) اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر (فلا) يثبت النسب (ولا يثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولايفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد او الضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا (وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة) وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به) اى الحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لابد من شهادة امرأة) وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده تثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اى الولادة (بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى الارث والنسب) اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فقط لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط المص التصديق دون لفظ الشهادة فقال (هو المختار) لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ما عرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع ما فى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس فى محله تتبع (ومن نكح) امرأة (فأتت بولد لستة اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه (منه ان اقر بالولادة او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد)

الولادة حال قيام النكاح (فبشهادة) اى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اى الزوج (لاعن) ولايعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لابنفى الولد من حيث هو (وان) اتت به (لاقل من ستة اشهر) منذ تزوجها (لايثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها (منذ ستة اشهر وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ويجب ان يستحلف عندهما (وعند الامام بلا يمين) والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة (وان علق طلاقها بالولادة) اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت (فشهدت بها) اى بالولادة امرأة قابلة عدلة (لاتطلق) عندالامام (حلافا لهما) لان شهادتهن حجة فيما لايطلع عليه الرجال ولانها لماقبلت على الولادة تقبل يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الابحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلاتظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم (وان اعترف) الزوج (بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها) عندالامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لابد من شهادة امرأة فلايقع بدونها لدعواها الحنث فلا بدمن حجة وشهادتها حجة (من نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة واحدة بائنة اورجعية (فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه) الولد سواء اقر به اونفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها اواكثر (فلا) لانه ولد المملوكة اذالحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لوكان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لايلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذاولدته لتمام ستة اشهر اواكثر من وقت العقد وان كان لاقل لايلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلايضاف العلوق الاالى ماقبله لانها لاتحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولدفهو منى) فقالت ولدت (فشهدت امرأة) عدلة بالولادة (فهى ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والافلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا بالدعوى وقيد فى التعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى

بنفيه كما في البحر (ومن قال لغلام هوابني ومات) القائل (فقالت امه) اى ام الغلام (انا امرأته) اى الميت (وهوابنه يرثانه) بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هوالمتعين لذلك وضعا وعادة (فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت امولده فلا ميراث لها) لان ظهورالحرية باعتبار الدارحجة فى دفع الرق لافى استحقاق الارث وفى لوالها مهرالمثل لان الوارث اقربالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولدوفى التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصيرالامة ام ولده

(باب الحضانة)

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اى رباه وشرعا تربية الام اوغيرها الصغير اوالصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الااذا تابت فهى احق به ولاللفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر وينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنالاشتغال الام عن الولدبالخروج من المنزل لامطلقه وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم تعقل ذلك (ثم) اى بعد الام بان ماتت اولم تقبل اوتزوجت بغير محرم اوليست اهلا (امها) اى ام الام (وان علت)لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهى اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس فى اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولداوولد الابن اوالاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع اوثلث مابقى بعدفرض احدالزوجين والجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام اولام اوالخالة احق من ام الاب (ثم اخت الولدلابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعندزفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهوالادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية تقدم الخالة عليها و بنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن (ثم خالته كذلك) اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هى اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا

خالة الاب (ثم عمته كذلك) اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد
العمات احدا من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب
وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات
الامهات والآباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن)
اى بنات الاخ (اولى من العمات) وفى اكثر المعتبرات وامابنات الاعمام والعمات
والاخوال والخالات فبمعزل من الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان ما فى
القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع
(ومن نكحت غير محرمه) اى غير محرم الولد من لها حق الحضانة (سقط حقها)
بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه السلام انت احق به مالم تتزوجى
ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر الغضب ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا
قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت
الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم
او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اسقط النساء الساقطات الحق يضع
القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط (لا) يسقط حق (من نكحت
محرمه) اى محرم الولد (كام) الصغير (نكحت عمه) اى الصغير (و) مثل (جدة)
ام الام او الاب (نكحت جده) اى اب اب الصغير او اب امه لانتفاء الضرر
بقيام القرابة (ويعود الحق) اى حق الحضانة (اليها بزوال نكاح سقط) ذلك
الحق (به) اى بذلك النكاح والاحسن بزواله هذا فى الطلاق البائن اما فى الرجعى
فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية وقولهم سقط حقها معناه منع مانع
منه لانه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى
منزل الزوج كما فى البحر (والقول قولها فى نفى الزوج) لانها تنكر بطلان حقها
فى الحضانة هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر وانكرت اما ان اقرت وادعت
طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها فى دعوى
الطلاق حتى يقر به الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنهن بان يأكل)
وحده (ويشرب) وحده (ويلبس وحده) ويستنجى اى يمكنه ان يفتح سراويله
عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال او ظرف (وقدر
بسبع اوتسع) اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع
سنين وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب اعتبار الغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه
لا يحلف القاضى واحدا منهما بل ينظران وحده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب
لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) او الوصى او الولى (على اخذه) لان الصيانة

عليه (و) تكون (الجارية عند الام اوالجدة حتى تحيض) عند الشيخين لانها
بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر و بعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهى) لحاجة
الى الحفظ وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض
عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا روى عن محمد فتبين ان
فى المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) اى الام والجدة من يستحق
الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد
عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب (به)
اى بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كما فى اكثر المعتبرات وفى البحران الفتوى
على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق
بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه
الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها
كما فى البحر (ومن لها) حق (الحضانة لا تجبر عليها) ان ابت لاحتمال ان تعجز
عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها اولا يكون له ذو رحم
محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح
تفصيل فليطالع وفى التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة
فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق
الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير
اجرة ارضاعه كما فى البحر (فان لم تكن) اى ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة
(فالحق للعصبات على ترتيبهم) فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام
ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه (لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن
العم ومولى العتاقة) تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم
فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب وان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان
غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا او تشتهى وكان مأمونا فلا منع
كما فى البحر (ولا) تدفع الى (فاسق ماجن) اى شخص لا يبالى بما صنع و بما قيل له
ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة
الى ان الصبى يدفع لكن فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبى وصبية
بفسقه انتهى وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره
وفى المطلب ومن لا يؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك تدبر (وان اجتمعوا)
اى اجتمع مستحقوا الحضانة (فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) وفى المطلب
واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال

لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح (ولاحق لامة وام ولد في ايامهما قبل العتق) وكذا المدبرة او المكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعي واحمد ومالك في رواية لاحق لها في الذمية في المسلم (ما لم يخف عليه الف الكفر) فحينئذ يؤخذ عنها لحاربة كانت او غلاما الا ان الضرر باتقاش اقوال الكفر في ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة كما في اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به (ولا للام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد زوجها فيه) فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرجه في رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار الحرب) فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما او ذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اي السفر به (لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين او القريتين تفاوت (وان كان بين المصرين او القريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اي ولده (ويبيت في منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اي النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولا خيار للولد) في الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعي اذا كان مميزا يخير وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا او ان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب

(باب النفقة)

وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق المبيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولامن النفق ولامن النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (تجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لامن السكون كما فى الصحاح (للزوجية على زوجها) سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لك (مسلمة) كانت الزوجة (او كافرة) موطوءة او غيرها حرة اوامة ولو غنية لان الدلائل لا فصل فيها (كبيرة اوصغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء اوغيرها مما لا يمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط فى وجوب النفقة ولا خلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها وهو رواية عن ابى يوسف وفى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما فى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (او لم تسلم) نفسها (لحق لها) كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة (اولم تسلم) نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب الزوج

الزوجة لان الطلب حقه واذا لم يطالبها كان تاركا حقه فلستحق النفقة لانها اخذتها فلا يسقط حقها بترك حقه (وتفرض النفقة) اي تقدر (في كل شهر وتسلم اليها) في كل شهر لانه يتعذر القضاء لها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفي المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهقين سنة فسنة وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء ولا يقدر بدراهم كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضي (و) تفرض (الكسوة كل ستة اشهر) لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا انا كما في اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير) تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر وادام يقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة (ويعتبر في ذلك) اي في فرض النفقة (حالهما) اي الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما في الهداية (ففي الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء (وفي المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اي الافتقار (وفي المختلفين) بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر (بين ذلك) اي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مما يأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة (وقيل) قاله الكرخي (يعتبر حاله) اي الزوج في اليسار والاعسار (فقط) اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقي دين عليه (والقول له) اي للزوج (في اعساره في حق النفقة) لانه منكر (والبينة لها) لانها مدعية (وتفرض عليه) اي على الزوج (بنفقة خادم واحد لها لو كان) الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط الاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة

للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولوحرا وهذا اذاكانت الزوجة حرة وان كانت امة لاتستحق نفقة الخادم وفى الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لاتجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولاتفرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وهوقول الائمة الثلثة وزفر (وعند ابى يوسف) فى غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما كما فى الطحاوى تفرض (نفقة خادمين) احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وعند ايضا اذاكانت فايقة فى الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوى وفى الوالوالجية المرأة اذاكانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفى السراجية وعليه الفتوى وفى التنوير واوله اولاد لايكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا ولوامتنعت المرأة من الطبخ والخبز ان كانت ممن لاتخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والالا وفى بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لايعطيها الادام وفى البحر ان ادوات البيت كالاوانى ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نرا فى زماننا من تقصيرهم فى حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لايعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام (ولوكان) الزوج (معسرا لايلزمه نفقة الخادم فى الاصح) من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم (ولوفرضت) اى نفقة زوجته نفقة العسار (لعساره) اى لاجل اعساره او وقت اعساره (ثم ايسر) الزوج (فخاصمته) للاتمام اتم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وماقضى به تقدير النفقة لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) اى اوفرضت ليساره ثم اعسر (لزم نفقة العسار) وقال الزيلعى وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الزوج فقط فلم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولاتستقيم على ماذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ماذكره فى اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخى انتهى لكن فى الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذاكان احدهما موسرا والآخر معسرا فكلام المص هنا اعم من ذلك فلوكانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه تتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهى الوسط

عند الخصاف وكذا اليسرت وحدها فقضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام الثاني في قضاء القاضي وماذكرنا كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات قال (ولا نفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكميا (بغير حق) واذن من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما او خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل ولانه ساكن في مغصوب اومنعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كما او منعه لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لاتكون ناشزة لان البكر لاتوطأ الا كرها وفي البحر وشمل الخروج الحكمي مااذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لاتكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لايسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لايسقطها ايضا وفي القهستاني فى النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالوا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها في النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الابالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق اوبحق لانفقة لها ذكر في الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لاتقدر على ادائه اوحبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا اوهرب اونشز كان لها النفقة (و) كذا الامرأة (مريضة لم تزف) اى تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هى في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختيار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) بعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت

بعد الدخول بها وقيل حتى تشرع في العدة ولو كانت قد شذرت (و) كذا لا امرأة (صغيرة لا توطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله اوصغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفي الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثرها في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لا نفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لا امرأة (حاجة) بحال كونها (لا) تكون (معه) اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن الاطلاق شامل للفرض والنفل (ولو حجت معه) فرضا او نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولو مرضت) الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويمسها ويستمتع بها لمسا وغيره والمنع بعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (اومرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة لمريضة سواء كان قبل النقل او بعده وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة) ولا لعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالفراق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح به في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت

عند الخصاف وكذا اليسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة فى موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس اوبان الكلام الثانى فى قضاء القاضى وماذكر ماكان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كا فى التنوير لكان اولى لانه لايحتاج الى هذه التكلفات تأمل (ولا نفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكميا (بغير حق) واذن من الشرع قيد به لانها لوخرجت بحق كا اوخرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل ولانه ساكن فى مغصوب اومنعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كا اومنعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله اويكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لوكانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطء لاتكون ناشزة لان البكر لاتوطأ الا كرها وفى البحر وشمل الخروج الحكمى مااذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لاتكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لايسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لايسقطها ايضا وفى القهستانى فى النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كا قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها فى النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولوترك الدين والحلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لانفقة لها ذكر فى الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لاتقدر على ادائه اوحبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لوحبس مطلقا اوهرب اونشز كان لها النفقة (و) كذا الامرأة (مريضة لم تزف) اى تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كا فى الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هى فى بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختيار هنا كا اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كا فى الهداية وفى القهستانى والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت

جعله بمنزلة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لاتوطأ) وانما صرح مع انه مستفاد
من قوله اوصغيرة التي توطأ ردا لقول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر
حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لايطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة
لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل
المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لاتستحق
النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار
جهتها لانها لو كانت محبوسة لانفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم
انه لااعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة)
حال كونها (لا) تكون (معه) اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده
واو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون
السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل (واو حجت معه)
فرضا او نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فاراد على
نفقة الحضر يكون في مالها لانه باداء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء)
ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (واو مرضت)
الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود
فانه يستأنس بها او تحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض
(لا) تجب النفقة (او مرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا
اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس هو المختار لان
المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة المريضة سواء كان قبل النقل او بعده
وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما
في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فرضت
في بيت الزوج مرضا لايحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه
في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة)
ولا لعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز
من الانفاق لايوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز
عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عسارة عند القاضي
واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا
لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لايفسخ
فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت

الفتح والبعض قال يسع في الموضعين واقره تلميذه في المصنف في البحر لكن يرد
عليه ما في الذخيرة من ان المرء لا يعرف حاله الا بقيد يجوز ان لا يقدر فاذا لم يكن
هذا بالاتفاق لا بالجزء من الانفاق والاتفاق نفقة تشمل الانواع الثلاثة وهي
ماكول وملبوس ومسكن فلا فرق في الجزء عن كلها او بعضها (وتؤمر) الزوجة
(بالاستدانة) اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله على ماذكر الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ
او ابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما
في شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة ان (تحيل) المرأة رب المال والادامة
(عليه) اي على الزوج فترجع بالدين عليه او يرجع به على تركته ان مات ويطالب
الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج
فرض لها القاضي وفيه اشارة الى انه لا يرجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفي
البحر وكذا ان نوت واذا لم تصرح ولم تنو رجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه
وانكر الزوج فالقول لها وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق
ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها
ولا يفسخ (ولا تجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم ينفق عليها اما بالجزء او تعنته
او غيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها او لم يبين مقدار زمنه وذلك
شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة مادون الشهر لا تسقط (الا ان تكون) النفقة
(قضى لها) بتقدير القاضي النفقة لها (او تراضيا) اي اصطلح الزوجان (على
مقدارها) بشيء معلوم منها لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية
لما مضى مادام حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق
القاضي في بيت المال فلابد من التسليم او التأكيد بقضاء او تراض وعند الائمة
الثلاثة تجب بدونهما (ولو مات احدهما) بعد احد هذين (او طلقت) بعد القضاء
او التراضي قبل قبضها) اي قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة
المفروضة بالقضاء او الرضاء لانها صلة فتسقط باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق
الطلاق فشمل البائن والرجعي كما في المنح وفي الجواهر المفتى به ان الرجعي لا يسقطها
وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وبه جزم صاحب
البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لو لم تعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما
في المحيط وعند الائمة الثلاثة لا تسقط (الا ان تكون) الزوجة (استدانت بامر قاضي)
فانها لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها
عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج (ولو عجل) اي الزوج او ابوه (لها النفقة او الكسوة

المدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة (فلا رجوع عليها) اى لا يسترد شئ منها عند الشيخين وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او مستهلكة او هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما (خلافا لمحمد فان عنده يحتسب لها النفقة ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعي ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح في البحر عدم فرق الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى هذا لو قال ثم مات احدهما او طلقها لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) اى باذن مولاه (فنفقتها دين عليه) اى على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق رقبته الا ان يفديه المولى او يموت او يقتل في الصحيح (مرة بعد مرة اخرى) فاذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به او لم يعلم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا (لا) يباع العبد (في دين غيرها) اى غير النفقة (الا مرة) فان وفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تدبر قيد بالعبد لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمني وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد بنفقتها لان نفقة اولاده لا تجب عليه (ويجب على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى *اسكنوهن من حيث سكنتم (في بيت) اى في مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله او رضي هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج (من غيرها) اى الزوجة لما داة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما في المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطئ زوجته بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى للبيت (غلق) بالتحريك ما يغلق

وتمنع بالقناع بالصوف الذي وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كانت الدار
مشتركا بعد ان يكون لها بيت مغلق يخصها وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفي شرح
المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله
ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا آخر كما في
الفتح وهو مقيد بانه لابد لبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية
قال في البحر وينبغي الافتاء بما في شرح المختار فالمراد بكامل المرافق بيت
ويشترط ان لا يكون في الدار من احماء الزوج من يؤذيها (وله) اي للزوج (منع
اهلها) اي محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اي الزوجة حال كون ذلك الولد
(من غيره) اي غير ذلك الزوج وليس بصفة والا يلزم حذف الموصوف مع ابعاض
الصلة (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما في الكافي وفيه اشعار بانه ليس له
المنع من ملك الغير كما في القهستاني (لا من النظر اليها) معطوف على من الدخول
اولا في الجنس اي لا منع منه او للنفي اي لا يمنعون من النظر ومن الظاهر ان الشهود
ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني (والكلام معها) اي في اي وقت (شاؤا)
اذ لا ضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه يورث
الفتنة كما في الطالب (والصحيح انه) اي الزوج (لا يمنعها من الخروج الى الوالدين و)
لا من (دخولهما عليها في الجمعة) اي سبعة ايام (مرة) قيد الخروج والدخول
كليهما (و) كذا لا يمنع (في) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اي الوالدين
(في السنة مرة) قوله والصحيح احتراز عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المحرم في
كل شهر وفي المحررات وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان يأذن لها بالخروج لزيارة
الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على آخر او له
عليها وما عدا ذلك لو اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام الا في النفاس
خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) ويشترط في البحر ان يكون مدة سفره
فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن (ممن تجب نفقته مع
وطفله) وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا (وابويه) فلا تفرض عن
غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في البحر (في ماله) اي الغائب (من
جنس حقهم) اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلا يباع مال الغائب بالاتفاق
بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله له او حال (او) عند (مضارب او مديون يقر)
كل واحد من المودع او المضارب او المديون (به) اي بمال الوديعة او المضاربة
او الدين (وبالزوجية) في نفقة العرس وبالنسب في الوالدين ولم يذكره لانه

بطريق المقايسة (او يعلم القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علم الحجة يجوز القضاء به فى محل ولايته فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لوكان له مال فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به كما فى البحر (ويحلفها) اى القاضى الزوجة ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه فى الطفل واخويه كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ما قاله الباقانى على ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر (انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما فى الخانية (ويأخذ) اى يأخذ القاضى (منها) اى من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح الكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا (فلولم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت) الزوجة (بينة) على الزوجية او على المال او بمجموعهما كما فى التبيين (لا يقضى) القاضى (بها) اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لا يقضى به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لا يقضى (لو لم يخلف) الغائب (مالا فاقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اى الزوجة (النفقة) على الغائب (ويأمرها) اى الزوجة (بالاستدانة عليه) اى على الغائب (لا يسمع) القاضى (بينتها) لان فى ذلك قضاء على الغائب (وعند زفر) وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح (يسمعها) اى يسمع القاضى البينة (لفرض النفقة) ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فيها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (وهو المعمول به اليوم والمختار) وهذه من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما فى عامة المعتبرات (وتجب النفقة والسكنى) وكذا الكسوة كما فى اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغنى عنها حتى

اواحتاجت اليها يفرض لها (لعدة الطلاق ولو) كان الطلاق (رجعيا وبائنا) واحدا اواكثر فلانفقة لمختلعة وان لم يشرط في العقد وقيل لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلثة لانفقة لمبتوتة اوحايلا ولو كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا في قول عن الشافعي ومالك تجب الى الموت الى انقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (الفرقة بلامعصية) صادرة منها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) واواقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق اوبالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان اوالايلاء اوالعنة اوالجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ اوالعتق اوعدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابا الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لاتجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين اوالمرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلانفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر (لا) تجب النفقة والسكنى (لمعتدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والفرقة بمعصية) صادرة منها (كالردة وتقبيل ابن الزوج) اي تقبيلها ابنه اوابا بشهوة والزناء به طوعا لا اكرها فانه تقع الفرقة ولاتسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته اوتقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لاتجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر (ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا اذا اخرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية اتفاقي (لا) اي لا تسقط نفقتها (لومكنت) اي معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (لابنه) اي ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر

(فصل)

(ونفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب موسرا او معسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا تكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس في الفتح ولا يحبس والدوان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغنى من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه (لا يشركه) اى الاب (فيها) اى في النفقة (احد) من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى مولوده رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهى عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعنى لا يشرك الاب في نفقة الولد احد كما لا يشرك الولدان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية احد (ولا تجبر امه) اى ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها او لم يكن له مال والاب معسر فح تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى من الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى الى ضياعه والى الاول مال القدورى وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من ترضعه عندها) اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى انه يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط (ولو استأجرها) اى الام (و) الحال (هى زوجته) غير مطلقة او معتدته من طلاق (رجعى لترضع ولدها لا يجوز) الاستئجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد واستئجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز

الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة
حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه
وفي الخانية ابو الاب بمنزلة الاب عند عدمه (وعلى الموسر) عطف على الاب اى
يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المص
بان يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مأتى درهم فصاعدا فقال (يسار يحرم الصدقة)
وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات و في الخلاصة يسار الزكوة و به يفتي وعن محمد
يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شئ واكتسب لكل يوم
درهما و كفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان
كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلا شئ عليه لكن يؤمر ديانة ان
لا يضيع ولده (نفقة اصوله) اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في حق الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الآباء والامهات لكن فيه استدراك لما قدمه من قوله كنفقة
الابوين ولو اقتصر بهذا المكان لكان اخصر تدبر (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب
او لا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب
لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر
الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا
في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا بهذا يؤيد
قول السرخسي و يوافق اطلاق المتن وفي البحر او ادعى الولد غنى الاب وانكره
الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن والبنت) ولو احدهما فائق
اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية
بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل يجب بقدر الارث وقال
مشايخنا هذا اذا اتفقا وتأتى في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره
كما في المحيط (و يعتبر فيها) اى نفقة الاصول يعنى في وجوبها (القرب والجزئية)
اى النفقة على الاقرب ان استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب (لا) يعتبر
(الارث) كما هو رواية عن الامام (فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته) كلها (على
البنت) لانها اقرب (مع ان ارثه لهما) نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية
(ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته) كلها (على بنت البنت) لانها جزء جزئه مع
استوائهما في القرب (مع ان كل ارثه للاخ) لانها محجوبة حجب حرمان عن الارث
بالاخ ولو قال ولو كان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما في الحكم سواء

بدر(و) تجب (عليه) اى الموسر (نفقة كل ذى رحم محرم منه) وهو من لا يحل مناكحته على تأبيد فشمل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا نفقة لذى رحم محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الآباء والبنين والاصهار وآباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا وقال الشافعى لا تجب النفقة على غير الولدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبى عليه السلام فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذو الرحم (فقيرا صغيرا) مطلقا (او انثى) بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا محبوسا (او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق (او لكونه من ذوى البيوتات) كافة من كونه شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية الا في تعدم وجودها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا لانه فى علمهم فلم يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل و يؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف (و يجبر) اى الموسر (عليها) اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه (وتقدر) النفقة (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هى الارث الوجوب بقدر العلة (حتى لو كان له) اى للصغير مثلا (اخوات) متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كارث ثم منه اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا (و يعتبر فيها) اى نفقة ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بغيره (لا حقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا الاول

سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم اومات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال اوعم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ورجح العم بكونه وارثا في الحال (ونفقة زوجة الاب على ابنه) وفي الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه اويشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الانفقة واحدة يوزعها الاب عليهن لكن في البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب اوجاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا) اوكان كبيرا فقيرا (زمنا) بحيث لا يقدر على الكسب (ولا تجب نفقة للغير على فقير الاالزوجة والولد) الصغير الفقير اوالكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذالمقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار كما في الهداية (ولا) تجب النفقة (مع اختلاف الدين) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه (الاالزوجة) لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا الاحتباس باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة وقرابة الولاد اعلى واسفل يعنى الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء في معنى نفسه فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه الاانهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا او قيد بالذمى كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم اوالذمى لانقطاع الولاية تدبر (ويجوز للاب بيع عرض ابنه) الكبير الغائب عن بلده اوالمختفى فيه بحيث لا يدرى مكانه (لنفقته) عندالامام استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهوالنفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية والى ان القاضى ليس له البيع عن الكل كما في المنح وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذلو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغى للمص ان يقيد بهما وكذا لواطلق النفقة وقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر (لا) يجوز للاب

(بيع عقاره) اجماعا لان العقار محصنة بنفسها (ولا) للاب (بيع العرض) اى عرض ابنه (لدين له) اى للاب (على الابن سواها) اى سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه ح يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعى حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر تدبر (ولا) يجوز للام بيع ماله) اى مال الابن (ولو عرضا) لنفقتها فى ظاهر الرواية وما ذكره فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذى يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لا يجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان البلوغ انقضت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك فى حضرته وصار كالام (ولا ضمان عليهما) اى على الاب والام (لو انفقا من مال الابن عندهما) اى عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير قضاء ولا رضاء ولذا يفرض القاضي فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى النهر وفى الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر او قال الاب انفقته وانا معسر قال ينظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقام البينة فالبينة بينة الابن (ولو انفق المودع) بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجى فعلى هذا لو قال ولو انفق الاجنبى فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد الا امر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا يلزم قضاء الغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم تحسن وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اومات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما فى المنح (ولا يرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر (ولو قضى) القاضي (بنفقة غير زوجة) من الاصول والفروع

والقرابات (ومضت مدة بلا نفقة سقطت) النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء
لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس
لا بطريق الكفاية وفي الحاوي نفقة الصغير دينا بالقضاء دون غيره واطلق في المدة
فشمل القليل والكثير لكن في الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فبهذا
يمكن حمل ماذكر في زكوة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي
على المدة القليلة تدبر وماذكر في كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط
بمضي المدة على المدة الكثيرة الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فلا تسقط
بمضي المدة لان اذن القاضي كاذن الغائب فتصير دينا في ذمته وفي البحر وقد اخل
بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد في اكثر المعتبرات حتى
قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية وقال
اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام
اذن القاضي في الاستدانة واستدان قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة
من ماله اوصدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال
الا ان يستدين بامر القاضي وينفق منه لكان اولى وفي البحر اوموت من عليه النفقة
بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفي الخلاصة خلافه تتبع
(و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهي الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء
اذا كان قنا اومدبرا اوام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل
وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة
ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان
مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض
ورآى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما
في الخانية وزاد في المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير
وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته
فعلى المعير كما في البحر وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده
الى مالكه فان طلب من القاضي الامر بالنفقة والانفاق لا يجيبه وان خاف القاضي
على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي
الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه بل يوجره وينفق منه اويبيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه وفي القنية ونفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح وفي المنح وفيه
اشكال لانه لا ملك للبايع لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري
وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الانفاق (اكتسبوا) اي اكتسب

الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم لطرالهم ببقاء انفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه (وان لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض اوجارية لايؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم) ان محلاله اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلاله لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا او قيد . المص لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه . ان عاجزا عن الكسب والا لا (وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر) صاحبه بالانفاق عليه ديانة لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء . حتى لو امتنع عنه بعد يحبسه القاضى ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقاضى يقول للآبى اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى تفسد للنهى عن تضييع المال

(كتاب الاعتاق)

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع (هو) اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى ح هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المص فقال (اثبات القوة الشرعية فى المملوك) لكن الاول مافى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لاعلى مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لاعندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية

اوافلان ومعصية اذا اعتقه للصنم اوالشيطان (وانما يصح) الاعتاق (من مالك) فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط النفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة تأمل (حر) لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك ولو كان المملوك مأذونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي اوانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه اوقال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق (بصريحه) اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف اوالخبر اوالنداء (كانت حرا اومحرر اوعتيق اومعتق) ولا بد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية اوقال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده كما في البحر (اوحررتك اواعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب اوانه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لو قال ما اردت بها العتق او لا علم لي بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين (اوهذا مولاي) لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك كما في الشمني اويا مولاي ليس من الصريح بل ملحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاي الابالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق (او) قال لامته (هذه مولاتي) او يا مولاتي وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله يا سيدي ويا مالكي الا بالنية (اويا حر اوياعتيق) لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له (ان لم يجعل ذلك اسماله) فلو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا ازاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك

بانه يمكن اثباته حال ابتداء بان اعتق عبد غيره ولجاز الولى فانه يعتق كذا
ذكره لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة
ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق
في ملك الغير تنبع (وكذا) يصح الاعتاق (لو اضاف الحرية الى ما) اى عضو
(يعبر به عن جميع البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن
جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلثة ولو قال اعتقت بيتك
او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق (كرأسك حر ونحوه) كأن يقول وجهك حر
او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر وكذا لو قال لها فرجك حر من الجماع
عتقت وفي المجتبى او قال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان
فالصحيح انه لا يعتق كما في الجوهرة وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به
عن البدن كما في الاختيار وفي التمني لو قال لعبده ذكرك حر يعتق لكن في الخانية
خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفي البحر
او قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك رأس
حر انه لا يعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه
وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر ولو
قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روى عن الشيخين
ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشائع
كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر
بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك
حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق
والعتاق في الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما في البحر ومما الحق بالصريح كما في البدائع
ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك يعتق سواء
قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لو قال
بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (و) كذا يصح الاعتاق (بكناياته)
من الفاظ عطف على قوله بصريحه (وان نوى) العتق بها للاشتباه والاحتمال
(كلا ملك لى عليك او لا سبيل) لى عليك او اليك (او لا رق) لى عليك (او خرجت
من ملكى او خليت سبيلك) لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد
الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما
في الدرر (او قال لامته طلقتك) ان نوى به العتق تعتق لانه بمعنى خليت سبيلك (ولو
قال) لامته (طلقتك لا تعتق وان نوى) وقال الشافعي تعتق بصريح لفظ الطلاق

وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز
اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح
فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال فرجك على حرام
اوانت على حرام يريد العتق لم تعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما قال لم اقومى
واقعدى ناويا للعتق (وكذا) اى كطلقتك في الحكم (سائر الفاظ صريح الطلاق
وكناياته) حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في اكثر
المعتبرات الا انه استثنى منها في النهر نقلا عن البدايع امرك بيدك او اختارى
فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق
والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفي المحيط اوقال لامته امرك
بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا وفي البدايع ولو قال
امر عتقك بيدك اوجعلت عتقك في يدك اوقال له اختر العتق اوخيرتك في عتقك
اوفي العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العبد العتق
فيتوقف على المجلس لانه تمليك كما في البحر وقال الباقاني وفي العبارة نوع تسامح
لان من جملة كنايات الطلاق طلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب
بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع
استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية تدبر (ولو قال انت لله
اوانك لله لا يعتق) عند الامام وان نوى لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله
فصار كقوله انت عبد الله (خلافا لهما) فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه
انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لى عليك (ولو قال) للاصغر
اوالاكبر سنا (هذا ابنى اوابى عتق بلا نية) عند الامام (وكذا) اى يعتق بلا نية
لوقال لامته (هذه امى) لان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت
نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية
ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية (وعندهما)
وهو قول الائمة الثلثة (لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له اوابا له اواما) لان كلامه
لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب
ومن يولد مثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة
واشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته
من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا صلة للقرابة
واطلاق السبب وارادة المسبب شائع مجازا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك
والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا

عن الانشاء بخلاف ما اذا شبهه به لانه لاوجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف ينبني على اصل وهوان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وهذا مضبوط في كتب الاصول والمطولات (ولو قال لصغير هذا جدي لايعتق في الحسان) وقيل على الخلاف (وكذا لوقال هذا اخي) اى لايعتق في ظاهر الرواية اذا لواسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لاموجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلوقال هذا جدي ابوابي اوهذا اخي لابي اوامي يعتق وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي اوخالي يعتق بلا خلاف وكذا لوقال لامته هذه عمتي اوخالتي وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف ...

هذا ابني) اولامته ...

من جنس المسمى (...

الحجة قال الله تعالى اولياتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لي عليك ولونص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق اذ نواه وهو قول الائمة الثلثة (ولا) يعتق ايضا (بيا ابي و يا اخي) في ظاهر الرواية وفي التحفة واما في النداء اذا قال يا ابني يا اخي فانه لايعتق الا اذا نوى لان النداء لايراد به ماوضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله ياحر يعتق لان في الموضوع لايعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لايبقى الجمع بقوله لاسلطان لي لانه لايعتق وان نوى كامر الا ان يقال ان يا ابي لاصغر و يا ابني لاكبر سنا منه فلايعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلايمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما في صور الامكان كقوله يااخي وقوله لاصغر ياابني ولاكبر ياابي الا ان يكون معروف النسب فلا امكان ايضا تدبر ومثله لوقال ياجدي ياعمي اولامته ياعمة ياخالة يااختي وفي الكافي ولوقال يا ابن لايعتق لانه صادق في مقاله فانه ابن ابيه وكذا لوقال يابني اولامته يابنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلااضافة والامر كما اخبر فلايعتق (او) قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلايعتق بلانية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال في البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضي عدم العتق وان نوى كما في الاختيار وغيره والا فقوله (وقيل يعتق) اى ان نوى مستدرك تدبر (ولوقال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة

وفي المحيط لو قال مالت الاميل الحر لايقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هـذه
يعني امته تعتق امته ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفي الخانية
لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه
ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض اوفي بلخ اوفي هذه السكة او في هذا
الجامع حر وعبده فيها لايعتق عند ابي يوسف الا ان ينوى عبده وقال محمد
يعتق والفتوى على قول ابي يوسف كما في اكثر المعتبرات ولو قال كل
عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم
كلهم احرار لايعتق عبده في قوله وفي الجوهرة ولوجمع بين عبده و بين مالايقع
عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدي هذا حر اوهذا اوقال احدكما حر اعتق
العبد عند الامام وعندهما لا ولو قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا
الا بالنية وفي الشمني نقلا عن المرغيناني نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت
جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احدهما لنفسه والاخرى
لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفي الخانية ولوقال لعبده
قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولوقال العتاق عليك يعتق ولو قال
عتقك علي واجب لايعتق (من ملك) مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه
(ذا رحم محرم) يعني محرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لوملك ابن عمه وهي اخته
رضاعا لايعتق (منه اي من مالك عتق عليه) وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة
كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لا يعتق
عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبني الاعمام والاخوال وحكمهما عدم العتق
بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك و متوسطة كالقرابة
المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعي
الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة في الولادة البعضية اذ الاصل ان لايخالف
البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم فهو حر اوعتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة
بالمحرمية فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان
حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام
قهرا والملك اليمين ابلغ في الاستذلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة
صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما في المستصفى (ولو) وصلية
(كان المالك صغيرا او مجنونا) او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه في دار الاسلام
حتى لوملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده فيها لايعتق خلافا لابي يوسف

وكذا اذا اعتق الحربي عبده دبها كما في الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لو كان مسلما او ذميا فاعتق في الحربي يعتق اجماعا كما في الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولادة فحسب) كما اذا اشترى المكاتب اباه وامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وان له التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا المكاتب (خلافا لهما) اي اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لو اعتق للشيطان او للصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به قصد التعظيم (وكذا) يعتق (لو اعتق مكرها) لا فرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا لو اعتق هزلا (او سكران) يعني من محرم لا مطلقا بقرينة مباح والذي لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بصداع او دواء كما في البحر فعلى هذا لو قيد بسبب محظور لكان اولى تدبر (ولو اضاف) اي علق (العتق الى ملك) بان قال ان ملكتك فانت حر وهذا خلاف الشافعي (او) اضاف (الى شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط وفي البحر والتعليق بامر كائن تنجيز قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق في الحال بخلاف قوله لمكاتبه ان ادت عبدي فانت حر لا يعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان في الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى (ولو خرج عبد حربي الينا) حال كونه (مسلما عتق) وفي الزاهدي اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروي ان عبيدا اهل الطائف خرجوا الى النبي عليه السلام ثم ان فطلب اصحابه رضي الله عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله (والحمل يعتق بعتق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال في صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فيجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل قول بالاكثر على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا

الروم انكار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية اعاتكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذا التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل مالم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احدهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فح يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (والولد يتبع امه فى الملك الرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها واب سيدها حر كما فى البحر (ولدها) حال كونه (من زوجها ملك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجح جانبها لما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا ولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بقيمته) وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية ملك لغير البايع فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا عند محمد وقال اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

(باب عتق البعض)

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا اولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر وابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صح) اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (فى باقيه) وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار

بامضائها وترتب العتق عليها بطريقه (وهو) اى معتق البعض بقدر ما ملكه
فى حق السعاية بالختيار ها الول (كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة كالمكاتب
فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت
المالكية فى كله الا انه يمكن من التصرف مع نفاذ الملك فى بعضه وبقاء الملك
فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية بالاربعة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق
(الا انه لا يرد فى الرق لو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمه عقد يحتمل
الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد لا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله
ولا يسعى) بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق وكذا الاعتاق عندهما وهو قول
الائمة الثلثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم
وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة
الملك لانه ليس الملك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق
البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة
الملك كله كما فى اكثر المعتبرات وقال الزيلعى واصله ان الاعتاق يوجب زوال
الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق
او العتق لا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية
فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى
والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد واذا ثبت هذا فابو حنيفة
اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد زال ملكه عن البعض الذى
اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا (وان
اعتق شريك) فى عبد (نصيبه) منه كالنصف وغيره بلا اذن (فللآخر) اى للشريك
الآخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام
فنصيبه مملوك له (او يستسعى) اى يطلب الآخر سعاية العبد فى قيمة نصيبه يوم
العتاق ولو كان الآخر صبيا فان كان له ولى او وصى فالخيار له وان لم يكن ينصب
القاضى له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اى العتق وللآخر بقدر نصيبهما
لانهما المعتقان (او يضمن) الشريك الآخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه
بامتناعه من التصرف فيه بعد العتاق وتواعده وفيه اشارة الى ان الاعتبار فى اليسار
والاعسار يوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف الحكم ولو اختلفا
فى اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها
الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا فى القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم
للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستيفاء والتضمين

ولو اختار الاستسعاء او رجع الى التضمين او لو اختار التضمين لم يرجع الى
الاستسعاء وعند الى يرجع الا ان حكم بما ذكرناه اشباها واليه اذا اشترك بين جماعة
وان يعتق بعضهم نصيبه وبختار بعض الضمان و بعض الاعتاق و بعض السعاية
وان الذابات الساكت فلورثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام
مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاستسعاء (لو) كان (موسرا) مالكا
مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه
كما في التبيين والظاهر عند العلوم ملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الآخر
اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدى بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن
ابى يوسف انه يؤجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يؤجر المديون
وفي الخانية ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات
المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلا شئ
في تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى
يوسف (ويرجع به) اى بما ضمنه (المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام
الآخر وقد كان للآخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله من جهته
حيث ملكه باداء الضمان (وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار) وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اى المعتق (في الحالين)
ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه
والثانى ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الآخر
قسم اى النبى عليه السلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله ان مالية
نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان
او معسرا وكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة في الموسر
كقولهما وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى
السعاية (ولو شهد كل منهما) اى الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه)
نصيبه وانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اى لكل واحد منهما
(في حظهما) مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب
وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما
وانما يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما كيف

ماكانا) لان كلا منهما يقول حق نصيب شريكي ساقط وقد اقر في نصيبي
بالسعاية ولا قول ويكون الامر في حقهما على ما زعما ولهذا لا يجتمعان من العتق
شيء حتى يؤديا السعاية (وقال لا يسعى للمعسرين) لان كلا منهما يدعي
السعاية عليه لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر (لا) اي لا يسعى (للموسرين)
لان كلا منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه منكر شيئه ولا يثبت الضمان (ولو) كان
(احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط) لان الموسر يدعي السعاية
دون الضمان وهو له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ من السعاية
ولا يثبت الضمان لانكار شريكه (والولاء موقوف في كل الاحوال) اي في يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق
وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه ولهذا توقف
الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الفتح ولو مات قبل ان يتفقا وجب
ان يأخذه بيت المال (ولو علق احدهما) من الشريكين (عتقه) اي العبد المشترك
(بفعل غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والاخر بعدمه فيه)
فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان اشمل لانه لا فرق
بين الغد واليوم والامس كما في البحر (فمضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا
(عتق نصفه) اي العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما (وسعى في نصفه لهما)
عند الامام لانه لا يجهل او واحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الذي
نصيبي والساقط هو نصيبك (مطلقا) اي موسرين او معسرين او كان واحد
(وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية) للآخر (وان كانا معسرين سعى في نصفه)
اي سعى العبد في نصفه (عند ابي يوسف) كما هو كذلك عند الامام (و) يسعى
(في كله عند محمد) لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
فيسعى لهما (وان كانا مختلفين) ان احدهما موسرا والاخر معسرا (يسعى
للمعسر فقط) في ربعه عند ابي يوسف (و) يسعى (للمعسر في نصفه) عند محمد
لما قررنا (ولو حلف كل) واحد منهما (بعتق عبده) على حدة فقال احدهما
ان دخل فلان الدار غدا فهذا حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فهذا
حر (والمسألة بحالها) فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لا يعتق واحد) من
العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه تمنع القضاء لتفاحش
الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد
والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو
الحانث فغلب المعلوم المجهول وقد تكون المعلق متعددا لانه لو قال ... حر

ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع (ومن ملك ابنه) اوغيره من ذي رحم محرم حال كون الملك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة اوصدقة اووصية عتق حظه منه) نصفا اوغيره (ولا يضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو شراء لان شراء القريب اعتاق (واشريكه) الخيار بين ان يعتق نصيبه (اويستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم واووصل قوله سواء الى آخره بقوله ولا يضمن لكان انسب كما في اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك (ان كان) الاب (موسرا) وهو قول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه (وعند اعساره) اى الاب يسعى الابن في نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلثة بقي ملكه باع اوفعل به ماشاء كما مر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لوعلق عتق عبد) لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذارحم محرم كما في الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (مع) رجل (آخر) باشتراك (اواشترى نصف ابنه) ولو قال نصف قريبه لكان اشمل (ممن ملك كله) اى كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا اومعسرا عند الامام لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقال ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لواشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظ واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين (ولو اشترى الاجنبي نصفه) اى الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اى فللاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (استسعى) الابن في حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام (وقالا يضمن الاب فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر (ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا)

امدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين ثم وله جارية فزوجها احدهما ساولدها له ولدا ثم مات الام فورثاه عتق الولد على الاب ولاضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان الاستولاد لم يقتصر متمكنا من شريكه نصيبه وضمان الثلاث لايعتمد الصنع كما في الكافي (عبد لموسرين) بكسر الراء وهو تثنية نفر لكن تقييده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما في البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه اخر) والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن المدبر معتقه ثلثه) اى ثلث قيمته حال كونه (مدبرا لا) اى لا يضمن المدبر معتقه (ماضمن) اى لايضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبر وفي البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفي عكسه ان يستسعى المدبر العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة ورجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام (والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية وفي الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان المعتق لايثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال في الفتح وهو غلط ومن وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكيه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه (ولو معسرا) لانه ضمان تملك ولا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما او موسرا ولو معسرا لايعتق نصيبهما (والولاء كله له) اى للمدبر وهذا ظاهر (وقيمته المدبر ثلثا قيمته قنا) وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاستر باح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح وابقى له اخران وفي

صدر السريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطئ واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد والوطئ محقق فى جنس بنى آدم انتهى لكن بقى ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لوجوزوا بيع هذا فات المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته (ولو قال لشريكه هى) اى الامة (ام ولدك وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) اى تخدم الامة المنكر (يوما وتوقف) اصله تتوقف فحذفت احدى التائين (يوما) اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى فى نصف قيمتها لورثة المنكر (وقالا للمنكران يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة) كاملا لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمص ان يبين فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم) اى ليس لها قيمة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها) اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم تقومها (وعندهما) والائمة الثلاثة (هى متقومة) كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه ام الولد (فيضمن حصة شريكه منها) فى الصورة المذكورة بناء على تقومها

(باب العتق المبهم)

(رجل له ثلثة اعبد فقال) فى صحة (لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما) وثبت الاخر (ودخل الاخر) اى الثالث (فاعاد القول) اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله (ثم مات) المولى (من غير بيان) فان بدأ ببيان الايجاب

الاول وقال عتقت به لثالث عتق ويصل الايجاب الثاني لانه دائر بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية وان قال عتقت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثاني لتحققه لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثاني تعين الخارج بالاول وان قال عنيت بها الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول (عتق ثلثة ارباع الثابت) عند الاول وسعى في ربعه (ونصف الخارج) بالاجماع (وكذا) يعتق (نصف الداخل) عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت بخلاف النصف الذي اصاب الثابت شايع حالا في الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به (وقال محمد ربعه) اي الداخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع في الداخل فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزي الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع في محل معلوما والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو قال) هذا القول (في مرضه) الذي توفي فيه ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما اورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد (ولم يجز الوارث) فلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وادناه اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر (و) ح (عتق من الثابت ثلثة) اسهم من الاسباع (وسعى) للورثة في اربعة (ومن كل من الاخرين) اي الخارج والداخل (اثنان منهما وسعى كل منهما) للورثة (في خمسة) فيصير جميع المال واحدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر (و ح يعتق من الثابت ثلثة) اسهم من الاسداس (وسعى في ثلثة و) يعتق (من الخارج اثنان منه) (وسعى في اربعة و) عتق (من الداخل واحد) منها (وسعى

في خمسة) فيصير مجموع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلاثة يقرع بينهم وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه في البيان وروى عن احمد يقرع في الحيوة والممات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة (ومات بلا بيان) يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما في الكافي اما حكم المهر فيقال (سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فلطالع (هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو لهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول اعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لايقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لاتقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والكلام الوفي في الكافي (والبيع) صحيحا اوفاسدا وان لم يسلم المبيع على الصحيح اوبشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج (بيان في العتق) المبهم (وكذا العرض على البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا اومعلقا والمراد بالمنجز مالانية له فيه فان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر صدق قضاء كما في البحر (والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمين) اى الموهوب له اى ان قال احدكما حر فباع احدهما اومات احدهما اودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما في الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا قيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لايكون

بيانا كما في المنح (والوطئ) لاحدهما (ليس ببيان فيه) اي في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اي قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطئ لايحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه لايفتى به كما في الهداية وغيرها وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لايفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لايكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لايكون بيانا بالاول وعن ابي يوسف انه بيان واما الاستخدام والوكرها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفي الطلاق المبهم هو) اي الوطئ وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ (والموت بيان) فان كان له امرأتان وقال هذه اوهذه او احديهما طالق ثم وطئ احديهما اوماتت تعين ان المراد هي الاخرى ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما في الرجعي فلا يكون الوطئ بيانا لطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما في البحر وعلى هذا لوقيده بيائن لكان اولى تدبر (وان قال لامته) ان كان (اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدرا ولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى) وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ماذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته اوتأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم بعقب الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت ولم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعي البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهي من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها

بتبعية الام وهذه مأخوذة من الكافي وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن في النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على طلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفي عتق العبد و) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهي لا تتحقق من المجهول وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر (خلافا لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده (فلو شهدا) اى رجلان على زيد (بعتق احد عبديه بغير عينه (او امتيه لا تقبل) شهادتهما عند الامام (الا) ان يكون (في وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما في البحر اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث كما في الهداية وفي الدرر تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفي الفتح اوشهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين (اتفاقا) لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفي الكافي ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسينا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسينا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا

(باب الحلف بالعتق)

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبدا

اوامة (لى يومئذ حر) اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضافة اليها الساقطة اذ واسقط يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حرا كما فى البحر وفى القهستانى قيل مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا كثيرا العوض عن الجملة المحذوفة اوعمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها وهذا او دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اى الدار (من) هو (فى ملكه) اى المعتق (عند الدخول سواء كان فى ملكه وقت الحلف) واستمر الى وقت الدخول (اوتجدد بعده) اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولو لم يقل) فى يمينه (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من فى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاول لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد الملك الا بالاضافة اذا انصرف يومئذ الى ما علكه فى المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ما اومتى (وكذا) لا يعتق (لو قال كل مملوك لى) او قال كل ما املكه (حر بعد غد) وله فى الصور تين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لى يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد دلالة او ما علكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه الحال وما استحدث الان كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر (والمملوك لا يتناول الحمل) لانه اسم المملوك مطلق والجنين مملوك تبعية للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزى عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله (فلو قال كل مملوك لى ذكر

حر وله) اى القائل (امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق) كالباء وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر او لاكثر بل الكون وجود الحمل وقت الحلف مثبتا (ولو) قال كل مملوك لى حر (ولم يقل ذكرا عتق) الحبل (تبعا للام) لان لفظ

لستولد بعلوقا بعد يوم وقال ابو يوسف يعتق من ولد لاقل من ستة اشهر دون ما ولدت لستة فصاعدا وفي اطلاقه يشعر بان العتق الحمل تبعا للام مطلقا سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر وليس كذلك بل القياس تقتضى عتق الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الحلف لوجود الحمل وقت الحلف يقينا والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لى للحال شرع

(ولو قال كل مملوك لى حر بعد موتى صار من فى ملكه عند الحلف مدبرا لا) اى لا يصير مدبرا (من ملكه بعده) اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بعده ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق بمجرد موته (لكن يعتق الجميع) اى من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق الذى كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار مدبرا دون الآخر

(باب العتق على جعل)

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من (على مال) نقدا او عرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط فى تسمية الحيوان والثوب اذا بين جنسهما وان لم يبين الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما فى البحر وعند الشافعى لا يعتق فى المال المجهول (او به) اى بذلك المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال فى المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يقطع المجلس بطل (عتق) فى الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفى البحر قال لعبده صم عنى يوما او صل عنى ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عنى وانت حر لا يعتق حتى يحج (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح الكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان اديت الى الفا فانت حر او اذا

ادیت) بصيغة المجهول او فى اديت الى الف فانت حر (صار ماذونا) بالكسب
(لا مكاتبا) اى لا يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف
على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا
فهو للمولى ولا يؤدى عنه ويعتق ولو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة
المولى ويباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف
المكاتب وانما صار ماذونا لان المولى رضى فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة (ويعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه
لانه لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط (فى المجلس)
لوجود المعلق به الا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس وفى البدائع لو ادى مكان
الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب (او خلى) العبد (بين المولى وبين المال)
بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اى فى المجلس (فى ان وان)
لان لمجرد الشرط وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف (و) يعتق (متى
ادى او) متى (خلى) بينه وبينه (فى التعليق باذا) فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى
فيعم الاوقات كما بين فى موضعه (ويجبر) اى الحاكم (المولى على القبض) ومعنى
الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض
اولا لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال
زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس (وان ادى
العبد البعض يجبر (المولى على القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض
المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه
لا يعتق مالم يؤد الكل) لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لا لانه
لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان
مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه
الجهالة لا يكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها (كما لو حط عنه البعض
بطلبه فادى) العبد (الباقى) وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف
المكاتب (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبها) اى العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه
بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى (ويعتق) لوجود شرط العتق وهو
مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه
(وان ادى) العبد الفا كسبها اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لا يرجع)
المولى لانه ماذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال الماذون
فى التجارة للمولى وفى الجواهر اديت الى الف فى كيس ابيض فاداها فى اسود لا يعتق

ولوقال اذاأديت الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لا يبطل الا بالحكم او التراضى (ولوقال) لعبده (انت حر بعد موتى بالف فان قبل) العبد (بعد موته) اى المولى (واعتقه الوارث) اوالوصى اوالقاضى اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) اى وان لم يوجد المجموع وهوالقبول بعدالموت واعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقوله بعد الموت قلت اجيب عنه بان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهذا قد خرج من ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين لوقال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن فى الجرابلس الصحيح انه لافرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال اويقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لوقال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولايلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا (ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لوحرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان رد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتنى سنة لايعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولوخدمه فى هذه الصورة اقل منها اواعطاه مالا عن خدمته لايعتق وكذا لوقال ان خدمتنى واولادى سنة فمات بعض الاولاد لايعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وان مات المولى) اوالعبد (قبلها) اى قبل الخدمة (لزم قيمة نفسه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هوالعبد عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) وانما قلنا اولعبد لانه لافرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعى كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لوخدم بعض المدة

كسبه في اداء سعايته ثم مات فعلى قولهما ادا عه اربع قيمته وعلى قول محمد
ما في قيمتها مدبرة كما في شرح الطحاوي وفي الحاوي وقول محمد
احد (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت) العين (قبل قبض
المشتري) اي العبد (فعليه قيمته) عند الشيخين (وعند محمد قيمة العين) الخلافية
الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما بعد تسليم العين اي بلا
بعد الوصول الى الخدمة عتق العبد فصار نظير ما هلك العين قبله ووجه ما ليس
مال لان نفس العبد ليست مال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه عوض مالي
عن مال لان العبد مال في حق المولى (ولو قال لآخر اعتق امتك بالف درهم على
ان تزوجنيها ففعل) اي اعتقها الآخر (وابت) اي امتنعت الامة عن (ان تتزوجه)
عتقت الامة (فلا شيء عليه) اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا العتاق (ولو ضم) القائل (عني) اي لو قال (اعتق امتك
عني بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها) اي قيمة الامة (ومهر مثلها)
فلو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة
وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمه) اي الآمر (حصة القيمة) وهي ثلثا الالف
(وسقط) عنه (ما خص المهر) لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت
حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأب و(تزوجته)
اي الامة الآمر (فحصة المهر لها) اي للامة (في الوجهين) اي في صورتي
ضم عني وتركه (وحصة القيمة للمولى في اباء) اي في صورة الضم (وهدر)
في الاول) اي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم وهدر باشتراط الزوج
من الاجنبي لانه لو امر المولى اعتقها على ان يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر
مثلها عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر
عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فعلت ثم
فابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى وفي الفتح يشكل على عدم
وجوب السعاية هنا ما ذكره في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان
ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه معروف من قلبه الشيء لكن اسلام ام الولد لا يوجب
العتق بل انه في السعاية لئلا يكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى
تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها فلان الاعتاق من جهته فافترقا تأمل

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم اوشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث اوالوصي وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى فبهذا ظهر ان ما قاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته اوموت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد واشار الى الاول بقوله (المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر اوانت حر عن دبر مني او) انت حر (يوم اموت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا اوله بعه (اومع موتي) لان اقتران الشيء بالشيء يقتضى وجوده معه (او عند موتي اوفى موتي) فانه تعليق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة اوالهلاك لان المعنى واحد (او) انت (مدبر اوقد دبرتك اوان مت الى مائة سنة) اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف (او) قال (اوصيت لك بنفسك او) قال اوصيت لك (برقبتك) لان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضى زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك اووهبتها لك (او) قال اوصيت لك (بثلث مالي) لانه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار (فلا يجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق (الا بالعتق والكتابة) فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد (ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة) التي جعلت مدبرة (توطأ وتزوج) اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والمولى احق بكسبه وارشه

ومهر المدبرة لانه من الاكتساب (واذا مات سيده) اى سيد المدبر (عتق) المدبر
(من ثلث ماله) ان خرج من الثلث (وان لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه)
اى بحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى فى باقيه (وان لم يترك) السيد (غيره)
اى غير المدبر من المال (سعى فى ثلثيه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه وان لم
يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على ثلث المال
ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى فى جميع قيمته لانه
لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شئ عليها ان خطأ كما فى
شرح الطحاوى (وان استغرقه) اى المدبر (دين المولى سعى فى كل قيمته) لانه
لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا قيمته مدبرا كما فى اكثر
المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى
فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية او يسعى فى ثلثى الزيادة كما فى شرح
الطحاوى (ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه) قال (ثم مات) المدبر
(عتق نصفه بالتدبير وسعى فى نصفه) لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام
(خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير للجميع وهى
فرع مسئلة التجزى وفى التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا وان مقيدا
فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هى للام لا للاب
ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده وبطل التدبير (والمقيد) عطف على
قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا
او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بان يكون ابن خمسة
عشر سنة مثلا (فيجوز بيعه وهبته ورهنه) لان الموت على هذا الوجه ليس
بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا (وان وجد
الشرط عتق عتق المدبر) اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق عند وجود
الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من كل وجوه حتى يرد
ما قال بعض الفضلاء من ان المدبر اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق
مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل
وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر
قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل
الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه فى المرض يعتق من الثلث
اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا
مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه

غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بهما فى الشرع من العموم الى الخصوص (لا يثبت نسب ولد الامة) فى اول مرة (من مولاها) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اى الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة منى اوهى حبلى منى اوما فى بطنها من ولد فهو منى اوقال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل اوولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطى اولى ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلابد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلاحاجة الى الدعوة وفى البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد مادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد له) (ولا يجوز اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لوقضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ وهو اظهر الروايات (الا بالعتق) فاذا اعتقها فى حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اى للمولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفى البحر واو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اى موت السيد (من جميع ماله ولا تسعى) اى ام الولد (المديته) للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم فى حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية

ما هو من زوائد الخواتم هذا اذا اقر في صحته اما لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد امها او ولد اعتقت من جميع المال والا فمن الثلث كما في المحيط
(ونفي نسب ولدها بعد ذلك) اى بعد ما ادعى الولد منه (بلا دعوة) بكسر الدال لانه بدعوى الولد تعين الولد مقصودا منه فصارت فراشا له كالمنكوحة
واعلم انه انما يثبت حقه بعد العتق هنا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت
عليه بوطء امها ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة
لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعد ما اعترف بالاول (انتفى) لان فراشها ضعيف
حتى ملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد
الفراش واستثنى صاحب التنوير ونفاه الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان
فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد
او قوي وهي المنكوحة وقدمر حكمها او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان (ولو استولدها بنكاح) اى لو تزوج امة غيره فولدت له
(ثم ملكها) بشراء او غيره فهي (ام ولده وكذا) تصير ام ولده (لو استولدها
بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فتثبت امومية
الولد لانها تبعه وعند الائمة الثلاثة لا تصير الامة ام ولده اذا ملكها زوجها
بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برق فلا تكون ام ولده (بخلاف ما لو زنى بامة فولدت
ثم ملكها) حيث لا تصير ام ولده اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه (ولو
اسلمت ام ولد النصراني) او مدبرته والمراد من النصراني الكافر (عرض عليه)
اى المولى (الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى) عن الاسلام (سعت) اى ام الولد
التي اسلمت (في قيمتها) والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في العناية (وهي
كالمكاتبة) لانه لا تعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها
(ولا ترق بعجزها) عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب
(وان مات) النصراني قبل السعاية (عتقت بلا سعاية) لانها ام ولده قيد بام
الولد لانه لو اسلمت قنة الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فهي له والا اجبر
على بيعها تخليصا من يد الكافر وكذا قنه (ومن ادعى ولد امة له فيها) اى في الامة
(شرك) اى شركة (ثبت نسبه) اى الولد (منه) اى من المدعي لانه لما ثبت في نصيبه
لصادفه ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا يتخلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في
المرض او في الصحة (وصارت) الامة (ام ولده) لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره
بقوله (وضمن) المدعي (نصف قيمتها) يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان يكون

وشيرا او سميرا بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه امة مشتركة اذا الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه (لا قيمة ولدها) اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا في الاوصاف اي ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين (يثبت) نسبه (منهما) لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القائف (وهي ام ولدهما) لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى عندهما ولا بقاؤه عنده فثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لا تعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في القاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المص كما قيدنا لكان احسن تأمل وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرأها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعين وان اكثروا عند الامام وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي للمرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل) واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الاخر (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوة على الكمال فيقبل قوله (ويرثان منه ميراث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه

لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولادة يخير الثاني منهما
وان الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر (وان ادعى ولد امة مكاتبه)
يعني ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه (فصدقه المكاتب ثبت نسبه)
اي الولد (منه) اي المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب (عليه) اي المولى
(قيمته) اي الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب (منه) وتجب على المولى
(عقرها) لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
(ولا تصير ام ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة (وان لم يصدقه) اي
المكاتب المولى في دعوته (لا يثبت النسب) اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو
الفرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يتملكه
فلا معتبر بتصديق الابن (الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما ثبت نسبه منه) لان
الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره
ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى
في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب
ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت
حلها لي لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي الفتح تفصيل فليراجع

(كتاب الايمان)

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما
كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط (اليمين)
في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد بها لانهم
يتمسكون بايمانهم حالة الحلف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين
لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى
يصير غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة
بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها تخرجه ايضا
فلا حاجة لقوله اولى تأمل او خرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتق فان
الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة وفي الشرع (تقوية) الحالف
(احد طرفي الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به) وهذا التعريف اولى من تعريف
صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى او بصفات الذات في البحر
نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية يقسم فيها

باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثابتة فى نفس السامع ظاهرا او تحمل
المتكلم على تحقيق شئ فدخلت قيد ظاهرا الغموس اوالتزام مكروه كفراوزوال
ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله
اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثابتة تدبر وفى البحر وسببها الغائى تارة
ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل اوالترك فبين
المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى
فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات وشرطها العقل
والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه
ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة
خلفا كما فى الكافى وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما
وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى التبيين واليمين لغير الله تعالى ايضا مشروع
وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل اوالمنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى
من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لاتكره لانه يحصل
بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وفى البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه
لاارید الحلف بالله تخشى على ايمانه (وهى) اى اليمين (ثلث) باعتبار الحكم فانها
باعتبار العدد اكثر من ان تعدد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف
على اثبات شئ اونفيه فى الماضى اوالحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها
صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا
ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى) اى اليمين
الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر اللام اوسكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم
سمى به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى اى حلف الحالف بالله كما فى القهستانى
(على امر ماض اوحال كذبا عمدا) حالان من الضمير فى حلفه بمعنى كاذبا متعمدا
ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ
على خلاف ماهو عليه عمدا كان اوسهوا الا انه لايأثم بالسهو وهذا هو المشهور
لكن فى الكرمانى وغيره ان الكذب يرجع الى ما فى الذهن دون الخارج كما
فى القهستانى (وحكمها) اى اليمين الغموس (الاثم ولا كفارة فيها) اى فى اليمين
الغموس (الا التوبة) استثناء منقطع اومتصل وقال الشافعى تجب
فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام
خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة

كبائر الكبائر (و) ثانيها (لغو) سميت بها لانها لا اعتداد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد (وهي حلفه على امر ماض) او حال (يظنه كما قال و) الحال (هو بخلافه) اى ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا البيت زيدا على انه رآه كذلك ثم ارتقى ولم يرفعه واعلم قلنا او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المص باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لا يكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي لكان اولى تدبر (وحكمها رجاء العفو) اى نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذور (وثالثها منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع (ومنها) اى من اليمين المنعقدة (ما يجب فيه البر) اى حفظ يمينه (كفعل الفرائض) كان يقول والله لاصوم من رمضان (وترك المعاصي) مثل والله لا اشرب الخمر (ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي) مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات) مثل ان يقول لا اصلي عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا

يفضل فيه البر على الحنث (حفظ اليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث (ولا فرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى) فسره صاحب الدرر بالمخطئ لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف (والمكره) خلافا للشافعى (فى الحلف والحنث) اى لا فرق فى وجوبها بين المكره فيهما وغيره اما فى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما فى الحنث فلان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما فى الهداية (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه اقامة العتق مقام الاعتاق فمن الظن الاحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما فى عتق الظهار) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار (واطعامه) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مر ايضا (او كسوتهم) اى كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) اى اكثره وهو ادناه وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب (هو الصحيح) المروى عن الشيخين لان لابس ما يستره اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (ولا يجزئ السراويل) وفى المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية ما فى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو (عن احدها) اى عن احد هذه الثلثة (عند الاداء) اى عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث (صام ثلثة ايام متتابعات) حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان قدر ما يشترى به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفى الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبى ما لا يكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع (ولا يجوز) اى لا يصح (التكفير قبل الحنث) سواء كان

كلها قديمة ولا يستقيم الفرق بينهما كما في الكافي وابهذا احتار المتن هذا فتأمل علق بهما عرفا وهو الاصح كما في اكثر المعتبرات (لا) يكون اليمين (بغير الله) فانه حرام عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال الاشراك بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال الحلف بغير الله شرك فما اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس لاحد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بحيات وسر تو فان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال علي الرازي انى اخاف الكفر على من قال بحيات وحياتك و ما اشبهه وفي المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني (كالقرآن) وسورة منه والمصحف والشرايع والعبادات كالصلوة وغيرها (والنبي والعرش والكعبة) لان العرب ما تعارفوها يمينا ودلت اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسي اما اذا اريد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبي اما او قال انا بريء من القرآن والنبي فانه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كما في الكافي وفي الفتح ولا يخفى ان الحلف به الآن متعارف فيكون يمينا وعسى ان فيه فليراجع وقال العيني لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرفيه الحلف به (ولا) يكون اليمين (بصفة لا يحلف بها عرفا) اي في عرف العرب (كرحمته) من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذا المعنى ارادة الانعام (وعلمه) صفة بها لا يخفى عليه شيء (ورضاه) اي ترك الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد الله تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤاخذه به كما في القهستاني (وغضبه) اي انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه (وسخطه) اي ازال عفوه في الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة (وعذابه) اي عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمر الله) عطف بيان (يمين) خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كثيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم (وكذا) يمين قوله (وايم الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله فقلب الهمزة المفتوحة هاء

وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الا
ايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة
الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد
وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات
القسم ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو
لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك
تأمل (و) كذا لو قال بالفارسية (سوكندى ميخورم بخداى) يكون يمينا لانه
للحال وفى القهستانى هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم (وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق فى معناه واطلقه فشمل
ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعى
لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية (وكذا اقسم واحلف) بكسر اللام (واشهد)
بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا فى الحال
(وان لم يقل) معه لفظة (بالله) وقال زفر والشافعى لا يكون يمينا الا اذا قال بالله
وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا (وكذا) قوله (على نذر) هو
ان توجب على نفسك ما ليس بواجب (او) على (يمين) معناه على موجب يمين
(او) على (عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصلية (لم يضف) هذه
الالفاظ (الى الله) لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل
ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة
واما لو اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة
هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج اوصوم فان نوى شيئا منها
يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما فى البحر (وكذا قوله
ان فعل كذا) اى ان دخل الدار مثلا (فهو كافر او يهودى او نصرانى) او
مجوسى او غيرها (او برئ من الله) او من الرسل او من الاسلام او من المؤمنين
او من لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها
مما اذا انكره صار كافرا (يمين) يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل
فاما فى الماضى لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر
كما فى اكثر الكتب فلهذا قال (ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه) اى الكفر بماض
ومستقبل (ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا) وفى
المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا فى المستقبل
والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس

لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا) ليس بيمين (قوله حقا او حق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال (خلافا لابي يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كأن قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فبهذا ظهر قصور التي تأمل (وكذا) ليس بيمين (قوله سوگند خورم بخداي) لانه وعد وفي المحيط انه يمين (بطلاق زن) والاحسن او مكان باي او سوگند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بان قال حرمت على طعامي او نحوه (لا يحرم) لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك (وان استباحه) اي ان عامل معاملة المباح (او شيئا منه فعليه الكفارة) لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجواري وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا يلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المنح وغيره (وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب) الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة واو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا

يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية) لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل اوشرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما في النهاية (ومثله قوله حلال بروى حرام) ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين (وقوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام) وفي التبيين واختلفوا في انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة بائنة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذرا مطلقا) غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج او عمرة او اعتكاف او لله على نذر واراد به شيأ بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة قبور وزيارة قبر النبي عليه السلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شئ في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل (او) نذرا (معلقا بشرط يريده) اى يريد وجوده بجلب منفعة او دفع مضرة (كان قدم غائبي) او شفى الله مريضي او مات عدوى فلله على صوم سنة او عتق مملوك او صلوة (ووجد) ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله او معلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف (وان علقه بشرط) لا يريد هذه الجملة صفة شرط (كان زنيت) او شربت فلله على كذ (او نذر خير بين الوفاء) باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المص تقييده تأمل (او التكفير) اى كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكر في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع ولكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفي الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرأ

لا يرد ... [illegible] ولو نذر التصدق بجميع ماله ... [illegible] ... والتصدق

بعده ... [illegible] ... كما في المنح ... [illegible]

... [illegible] ... العشرة ...

... [illegible] ... لكن ان امسك ... [illegible] ... التصدق ... [illegible]

... [illegible] ... (ولو قال مالي في المساكين صدقة فهو على

الذي فيه الزكاة) ... [illegible] ... فعلى عشر

... [illegible] ... وهو ... [illegible]

... [illegible] ... صدقة ... [illegible] ... الطعام عشرة مساكين (ومن

وصل بحلفه ان شاء الله لا يحنث) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال

ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا

رجوع في اليمين الا اذا كان الفاصل تنفس او سعال او نحوه فانه لا يصير ... في

... [illegible] ... وبطل بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب

(باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك)

شروع في بيان الافعال التي تحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها

باختيار الفاعل فيدور على الامور التي ذكرها اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان

افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لاحتياج الانسان

في مكان الى ... من اكله وشربه والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا

لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك

ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ

التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة

انما يتكلم بالمعاني اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها

وتمامه في الفتح (حلف) بالقسم او الشرط (لا يدخل بيتا فدخل الكعبة

او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث) لان البيت اسم لما بني للبيتوتة وهذه البقاع

ما بنيت لها ونسبة البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى

الحقيقة (وكذا) اي لا يحنث (لو دخل دهليزا) معرب كما مر اي الما بين الباب

وداخل الدار (او ظلة باب دار ان كان لو اغلق) الباب (يبقى خارجا والا) اي

وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب (حنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة

جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة الساباط الذي يكون على باب الدار

من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار

الجار المقابل له واما قيدها ... ان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا

فلا يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما يصلح للبيتوتة اما اذا كان
كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض
القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع
على هذا زعم التقييد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر (كما لو دخل صفة) اى يحنث
في حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط
كما في صفاف الكوفة او ثلثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفاف
ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا
في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما في الفتح (وقيل لا يحنث
في الصفة ايضا) اى كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى
خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت صيفي كما في صفاف الكوفة واما في عرفنا
فهي غير البيت ذات ثلثة حوائط والتصحيح الاول كما في كثير من المعتبرات (وفي)
حلفه (لا يدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوه (فدخل دارا خربة لا يحنث)
لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما في المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر كما في
الهداية وضعفه الكافي واستدل بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف
مرغوب كان العرصة تنقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد
اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص كما في القهستاني (ولو قال) والله لا ادخل
(هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) لمجرد الايضاح فالعبارة (ولو صحراء)
واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض
فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كما في الفتح (او) دخلها (بعد
ما بنيت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل (دارا
اخرى حنث) لما تقدم ان البناء وصف والوصف في الحاضر لغو في العين اذ الاشارة
ابلغ في التعيين وعند الائمة الثلثة لا يحنث في الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية
لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما في الكافي وفي الدرر اعتراضات
على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونهما مدافعة ودعوى فليطالع (و)
كذا يحنث (او وقف على سطحها) اى سطح الدار لان السطح من الدار فمن غير
دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لا يحنث (في عرفنا) اى في
عرف العجم وهو قول المتأخرين وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة

واعصانها في الدار فقام على غصن لوسقط يسقط في الدار حنث وكذا لوقام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لايكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اعصانها في الدار اوقام على حائط منها اوصعد السطح يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لايعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي والمختار ان لايحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى وعلى هذا يلزم على المص تفصيل تدبر (ولودخل طاق بابها) اي باب الدار (اودهليزها) اي اوحلف لايدخل هذه الدار فدخل طاق بابها اودهليزها (ان كان لواغلق) الباب (يبقى خارجا) من الدار (لايحنث) وهذا كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كاين آما فعلى هذا لايمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اي وان لم يبق خارجا (حنث) هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان اوان كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لايحنث مطلقا هو الصحيح كما في البحر وغيره وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (ولوجعلت) الدار المحلوفة المعينة (مسجدا اوحماما اوبستانا او بيتا) اونهرا اودارا (بعد ما خربت) الدار (فدخلها) اي الحالف (لايحنث) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لواشار ولم يسم كما اذا حلف لايدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا اومسجدا اوحماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة (وكذا) لايحنث (لودخل بعد انهدام الحمام واشباهه) يعني لوحلف لايدخل هذه الدار فجعلت حماما اومسجدا اوبستانا ثم انهدمت هذه الاشياء فدخل العرصة لايحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لايعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجد آخر اولايدخل هذا الاسطاط فنقض وضرب في موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لوحلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم بره فكتب به كما في الذخيرة وفي اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدما في الاولى رعاية لمن خبث كما في القهستاني (وفي لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعدما بني بيتا آخر لايحنث) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لايبات فيه بخلاف ما لوسقط السقف وبقي الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وفي الوجيز

لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لا يحنث لان البناء وصف والوصف في الغائب معتبر (وفي لا ادخل هذه الدار وهو) اي والحال ان الحالف (فيها) اي في الدار (لا يحنث) استحسانا (ما لم يخرج ثم يدخل) والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعي وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتد الا يكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما في الفتح (وفي لا يلبس هذا الثوب وهو) اي والحال ان الحالف (لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع في النشر على الترتيب فقال (ان اخذ) اي شرع (في النزع) اي نزع الثوب (والنزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون اسم لا مصدر اي انتقاله من باب الدار (من غير لبث) متعلق بالجميع (لا يحنث) وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فيما تحصيل البر مستثنى (والا) اي وان لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة (حنث) لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها آجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي البحر تفصيل فليراجع (ثم لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث (ومتاعه حتى لو بقي وتد) من متاعه (حنث) عند الامام كما حنث لو بقي شيء لا قيمة له لكن في الكافي وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتدا وقطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث (وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي وغيرهما (وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته) اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من الات الاستعمال (وهو) اي قول محمد (الاحسن والارفق) بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان سكناه تبعا كان كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها ومالها لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود

لايحنث والكل مقيد بالامكان حتى اوخرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع اوخرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجدها لم يحنث اوكانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لايحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج فانها يحنث على الصحيح (ثم لابد من نقلته) اى ينبغى ان ينتقل (الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته الى السكة اوالمسجد) استدلالا بما ذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه فى حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها اواجرها وسلمها برفى يمينه ولم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق واهل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اى لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعياله بالاختلاف مامر (فى لايسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفى لايسكن هذه البلدة اوالقرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيهما) لانه لايعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية (وفى لايخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حمله واخرجه عنها حنث) لان فعل المأمور منتقل الى الآمر فصار كدابة ركبها فخرج عليها (ولو حمل) الحالف (واخرج بلا امره) حال كونه (مكرها) بحيث لايمكنه (اوراضيا) قلبه الا انه لم يأمر (يحنث) فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظ وحكما لعدم الامر منه واما فى فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو هدده بخروج يحنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لاينحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل و يظهر اثر هذا الخلاف فيما لودخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث ومن قال لاينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره وما فى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لايمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لايحنث عند الشيخين كما فى المحيط تأمل (ومثله) اى لايخرج (لايدخل) هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها اوراضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الآخرين كما فى الدرر لكن

الاولى ان يصور بالدخول فيقال ان يدخل فى مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تامل (وفى لايخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريدها (ثم) اى بعد الخروج والارادة (اتى حاجة اخرى لايحنث) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ماحلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لوقال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما فى البدائع (وفى لايخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لايليق بالمسلم (فخرج) من ربضه حال كونه (يريدها ثم رجع) اليه (حنث) لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لوخرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما ولم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان النص اطلق فى محل التقييد تامل (وفى لاياتيها) اى مكة (لايحنث مالم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لايحنث لو حلف ان لاتاتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر (والذهاب) معنى (كالخروج) فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج يريدها حنث فى الاصح على ما روى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى مانوى لانه محتمل كلامه (وفى) والله (لياتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث فى آخر) جزء من (اجزاء حياته) لان عدم الاتيان يتحقق قبله وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة) فهو محمول (على سلامة الآلات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع (فلو لم ياته و) الحال (لا مانع من مرض او سلطان) او عارض آخر (حنث) الا اذا نسى اليمين ينبغى ان لايحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم ياته حتى مضى الغد (وان نوى) الاستطاعة (الحقيقية) وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل

وذا شرط عند الجمهور لا عنده كما في القهستاني (صدق ديانة) لانه محتمل كلامه
(لا قضاء في القول المختار) لانه خلاف الظاهر وفي رواية صدق فيهما الايمان
اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء والا ففي
تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال في المختار وفي القهستاني
ان الاستطاعة استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء
السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف
الاوليين واسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية (وفي لا تخرج) امرأته (الا باذنه)
اي باذن الزوج اي لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل
خروج) لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة
لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى
والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه
يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا في الا برضاي او ارادتي او امري والى
انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او عجمية فليس باذن لانه لا يتحقق بدون العلم
في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت من الدار الا باذني
فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها (وفي الا ان)
اي حتى (اذن يكفي الاذن مرة) فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت
باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهي اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع
(وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها عدة) اي في الخروج (متى شاءت) يعني اذا قال ان
خرجت الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت (ثم نهاها)
عن الخروج (فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف) لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد
لارتفاع اليمين بعد الاذن العام (خلافا لمحمد) لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها
يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى
هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه [illegible]
(ان خرجت) فانت طالق (او [illegible]
(تقيد الحنث بالفعل فورا) اي قيد عبده بالاخرجه والضرب به (فلو لبثت) ساعة
(ثم فعلت) اي خرجت او ضربت (لا يحنث) الحالف وهذه يمين الفور ماخوذة
من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام
باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل
كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا
وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج
والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور

اودل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتين (قال لآخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا) اى فعبدى حرمثلا (لايحنث بالتغدي لامعه) اى بدونه (واو) وصلية (في ذلك اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء (الا ان قال ان تغديت اليوم) او معك فعبدى حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفي لاتركب دابة فلان) اى حلف عليه (فركب دابة عبده) اى لفلان (مأذون لايحنث الا ان نواه) اى مركب المأذون (وهو) والحال ان العبد (غير مستغرق بالدين) فحينئذ يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام (وعند ابي يوسف يحنث مطلقا) سواء كان عليه دين اولا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لايمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يحنث مطلقا وان لم ينوه) اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفي البحر حلف لايركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لايحنث لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا حلف لايركب دابة ولو لم ينوشيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لايحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لايركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لايحنث لان الفرس اسم العربي والبرذون للعجمي والخيل تنظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لايركب دابة فحمل على الدابة مكرها لايحنث وان حلف لايركب اولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لايحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لايركب عادة لايصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لا على الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا تأمل

(باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام)

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ

والابن والعسل فانه
في العرف والعادة
ومضغه ثم ألقاه لم
او الجوز فابتلعها
بتلعه ويبتلع ما لم

الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق وفي المحيط لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذا لو حلف (لا يأكل من هذه النخلة فهو) اى الاكل يقع (على ثمرها) بالمثلثة (ودبسها غير المطبوخ) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن شرطه ان لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع (على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ) لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع كما في المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر فاكل من ثمرها لا يحنث والى انه لا يحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر انصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا واكله وهذا اذا لم يكن له نية والا فعلى ما نوى ان احتمله اللفظ كما في القهستاني (او من هذه الشاة فهو على اللحم) اى يحنث باكل اللحم خاصة (دون اللبن والزبد) لان عين الشاة مأكول فتنعقد اليمين عليها وفي البحر او حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب (وفي) حلفه (لا يأكل من هذا البسر فاكله) اى اكل ذلك البسر حال كونه (رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن) اى اذا حلف لا يأكلهما (فاكله) اى اكل ذلك الرطب حال كونه (تمرا او) اكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازا) لا يحنث لان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه) بعد ما صار (شابا او شيخا او لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله) بعد ما صار (كبشا) حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الشبان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وبقى اليمين بالاشارة واما في الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شيء بوصف

سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء وان لم
يصلح داعيا الى اليمين يتقيد به ايضا لان الوصف مقصود باليمين وان
كان معرفا لا يتقيد فعلى هذا فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به وفي هذا
المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع (وفي) حلفه (لا يأكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث) بعد ما حلف
لا يأكل بسرا حنث (وكذا لو اكله) اي المذنب (بعد ما حلف لا يأكل رطبا) حنث
عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة (لا يحنث فيهما ولو اكله) اي المذنب (بعد حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالاتفاق)
سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
وفي الكافي حلف لا يأكل بسرا اولا يأكل رطبا وحلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل
مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ان حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث
وان حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى
الخلاف وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح
الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسؤلة والايضاح غيرها تشهد لما ذكرت
والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب
المذنب الذي اكثره رطب وشيء منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب
في مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا
اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فهذا
علم ان عبارة المتن لا تخلو عن شيء تأمل (وفي) حلفه (لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر) بالكسر هي عنقود النخل (فيها رطب لا يحنث) لان الشراء صادف
المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
يحنث حبة حبة لان الكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان
حلف على الشراء لم يحنث كما في الفتح وفي القهستاني اذ المتبادر من اضافة
الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا
او هو والبسر متساويين ينبغي ان يحنث (كما لو اشترى بسرا مذنبا) لما تقدم
ان المغلوب تابع (وفي) حلفه (لا يأكل لحما او بيضا) بلا نية (فاكل لحم سمك
او بيضه لا يحنث) والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف وهو قول
الائمة الثلثة لانه يسمى لحما كما في القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على
العرف لا على الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث وان سمي فيه دابة واوتادا والعرف

منشأ واحد لا يستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه وبائع السمك
لا يسمى لحاما الا ان ينوي فح بتنزيله لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم
في بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير فاقتصر فلا يدخل فيه بيض
السمك الا بالنية (وكذا في الشراء) اي حلف لا يشتري لحما او بيضا فاشترى لحم
السمك او بيضه لا يحنث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير) في لا ياكل لحما
حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا
لا يبطل حقيقته وعدم عادة الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لا يشرب شرابا
يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كما في الكافي وفي البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف (وكذا) اي
حنث في لا ياكل (لو اكل كبدا او كرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال (والمختار انه لا يحنث
بهما) بالكبد والكرش (في عرفنا) وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة
والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا
في عرفهم واما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل
بلده في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان ينظر ما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف
انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما في الخانية رجل حلف ان لا يشرب الشراب
ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر فان في عرفنا تقع اليمين على كل مسكر مبني
على عرف بلده وزمانه لان في عرفهم لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث
في شرب غيره فالعجب ان بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسألة
في شرب المسكر ولم اطلع على سببه فتأمل فانه من مزالق الاقدام (كما لو اكل
الية) بعد ما حلف لا ياكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع آخر (وفي) حلفه (لا ياكل
شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث) عند الامام وهو قول مالك والشافعي
في الاصح (بشحم الظهر) وهو الذي خالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحنث
عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم
حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وذكر الطحاوي
انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم
الظهر بحال كما في الهداية وما في الكافي من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث

بشحم البطن والشحم على الخلاف لا تخ من اطرير بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كما في الفتح (واو اكل الية او لحما) بعدما حلف لا يأكل شحما (لا يحنث اتفاقا) لما مر وفي الخلاصة او حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنى وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحنث وفي الخانية او حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لا يكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح من الاول قال مولانا وينبغي ان لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما او حلف ان لا يأكل لحم الشاة فاكل لحم المعز سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه واو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه (وفي) حلفه (لا يأكل من هذه الحنطة تقيدا باكلها قضما) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنث باكل خبزها) عند الامام وبه قال مالك والشافعي حتى يأكل عينها (خلافا لهما) اى قالا كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط (وفي) حلفه (لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه) فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما في المحيط والافراد بذكر الخبز من المص ليس لنفي ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اى لا يحنث بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما مر (في الصحيح) احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف وبه قال الشافعي ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبرنا الحقيقة لا تسقط

به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه (والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره) اى مصر الحالف الا عند الشافعى ومالك فانه اى خبز كان يحنث باكله (كخبز البر والشعير) فاذا حلف لا ياكل خبزا احنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لايعتاد فيه خبز الشعير فلا يحنث باكله كما فى البحر (فلا يحنث بخبز القطايف) لانه لايسمى خبزا مطلقا (او خبز الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان فى بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث و يحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه يحنث به لانه يحتمله وفى البحر ودخل فى الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفى الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما دقت لايحنث ولايحنث بالعصيدة والطلحاج ولايحنث اودقه فشربه وعن الامام فى حيلة اكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفى الظهيرية لوحلف لاياكل خبز فلانة فالخبازة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التى ضربته حنث والافلا (والشواء يقع (على اللحم لا على الباذنجان والجزر او البيض) لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق (الا اذا نواه) لان فيه تشديدا على نفسه (والطبيخ يقع على ما طبخ من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا لم يحنث باكل قلية يابسة لامرق فيها وفى الزاهدى قلت هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يحنث بكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغى ان يحنث بطبيخ الاحم فى هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تامل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن اوزيت فليس بطبيخ ولو حلف لاياكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لايلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان اكل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما فى الاختيار (والرأس على ما يباع فى مصره) اى مصر الحالف (ويكبس) اى يدخل (فى التنانير) جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما

عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه فى زماننا العادة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان مافى التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لايحنث باكل لحم الخنزير والآدمى وفى البحر ولوكان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه فى الفروع وبما ذكرناه اندفع ماذكره الاسبيجابى من انه فى الاكل يقع على الكل اذا اكل مايسمى رأسا وفى الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش) والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الاباننية عند الامام (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اى كما تقع على الثلثة المذكورة (ولاتقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفى القهستانى ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفى المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر فى الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف فى زمانهما وفى عرفنا ينبغى ان يحنث بالاتفاق وفى القهستانى والفتوى على قولهما وفى المحيط ان العبرة فى جميع ذلك العرف فمايؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا (و) يقع (الادام على مايصطبغ به) على بناء المفعول اى شى يختلط به الخبز وذلك بالمايع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لايؤكل وحده عادة لكنه يذوب فى الفم فيحصل الاختلاط فى الخبز (لا اللحم والبيض والجبن الاباننية) عند الامام وهو الظاهر قول ابى يوسف لانها تفرد بالاكل ومايمكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (هى) اى اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اى كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابى يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما فى البحر والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان اولى تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام فى الصحيح) يعنى بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسى وفى العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل فى الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لوكان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبار العرف وهو الاصل فى هذا الباب (والغداء) والاولى التغدى لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم

المأكول في الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اى المأكول الذي يقصد به الشبع
عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل
في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المرة
اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلو حلف لا اتغدى فاكل فيما بينهما خبزا
ولو اكله قبله او بعده لا وجنس المأكول ما يأكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب
اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخي
لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا لو
اكل الخبز بغير خبز اعتبار العرف كما في الاختيار (والعشاء) والاولى التعشي لان العشاء
بالفتح والمد اسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل (فيما بين الزوال
ونصف الليل) فلو حلف لا اتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا في عرفهم
واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف
ديارنا لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية (والسحور) والاولى التسحر
لما مر وهو الاكل (فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر) فلو حلف لا اتسحر يراد به
هذا والصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفي ان اكلت او شربت
او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت) فعدى حرمثلا ولم يذكره فعوله (ونوى)
امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا (لا يصدق) اصلا لا قضاء
ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز وما يضاهيه غير مذكور
نصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث باي شيء اكل او شرب
او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده وهو رواية
عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح كلام فليطالع (ولو زاد طعاما
في ان اكلت (او شرابا) في ان شربت (ونحوه صدق ديانة لا قضاء) لانه نكرة
في حيز الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى
هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب دون ذكره لا يصدق
وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة
ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس
(وفي) حلفه (لا يشرب من دجلة لا يحنث لشربه منها باناء ما لم يكرع) الا اذا نوى
الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء ولو
مد عنقه نحوه وشرب منه حنث وهذا عند الامام (خلافا لهما) فانه يحنث اشرب
منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من
دجلة والمراد الشرب باى شيء كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي
مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان

له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفى المجتبى وبجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لايأكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لايأكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح (وان قال) لايشرب (من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه فى الماء حنث والى انه لوحلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث ولوحلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفى الشمنى ولوحلف لايشرب ماء فراتا اومن ماء فرات يحنث بكل ماء عذب فى اى موضع كان (وكذا فى الجب والبئر) اى حلف لايشرب من هذا الجب اومن هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لايمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لايمكن الكرع لايحنث لان الحقيقة والمجاز لايجتمعان وفى الاختيار هذا فى البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث الا بالكرع كما فى النهر (وفى الاناء بعينه) اى لوحلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عند الطرفين (شرط صحة) انعقاد (الحلف) المطلق والمقيد سواء كان قسما اوغيره (خلافا لابى يوسف) فان اليمين عنده فلابد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا كمسئلة مس السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولايخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فمن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) او ان لم اشربه اليوم فعبدى حر مثلا (ولا ماء فيه) سواء علم به اولا كما فى اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابى قيده بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه (فصب) اوشرب غيره اومات (قبل مضيه) اى مضى اليوم (لايحنث) عند الطرفين لانه اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه فى الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا تنعقد اليمين (خلافا له) اى فيحنث عند ابى يوسف فى الصورتين لانه انعقدت لكنه يعجز فى الاولى ولم تنحل فى الثانية بالهلاك وقال الشافعى ومالك لوتلف بلا اختياره لايحنث (وكذا) اى على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين و(لم يقل الماء) ولا ماء فيه

(مصححا به حنث) (بالاتفاق) اما عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفي) حلفه (ليصعدن) او ليمس (السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا) حال كونه الحالف (عالما بموته) اي موت زيد (انعقدت) اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة (وحنث للحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة كوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان الحالوف غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا الا اذا حمل على ان له رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا لم ينعقد لان الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر (وان لم يعلم بموته) اي موت زيد (ولا) يحنث عندهما اذ حين اراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه اراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن (خلافا لابي يوسف) لان امكان البر ليس شرط لانعقاد اليمين عنده (وفي حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل) او كبر (لا يحنث سواء) كان (في الصلوة او خارجها هو المختار) اختاره خواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب في الكافي قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه لا يسمى قارئا مسبحا وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلوة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا وفي الفتح ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية

اوبالفارسية وفى المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى انتهى
لكن الاولوية غير ظاهر لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية
التصحيح له ونقل من تهذيب القلانسى انه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا
فى عرفنا تأمل (وفى) حلفه (لا يكلمه فكلمه) بحيث يسمعه نفسه (وهو) اى
والحال ان المحلوف عليه (نائم حنث ان ايقظه) وهو رواية المبسوط وعليه
مشايخنا وهو المختار وفى التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته (وقيل حنث) مطلقا سواء ايقظه اولم يوقظه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهم لتغافله واليه مال القدورى وصححه الامام السرخسى وفى الذخيرة
لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال
موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبى او اخرجى او شتمها متصلا لم يحنث لانه يكون
من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا لا يحنث كما فى الشمنى (ولو كلم غيره) بعد ما حلف لا يكلمه (وقصد اسماعه
لا يحنث) لانه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لان السلام
كلام الجميع (وان نواهم دونه لا يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء
لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم كما فى الاختيار فعلى هذا
لو قيده بالديانة لكان اوضح وفى الاختيار ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف
عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث
لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به فى الصلوة
او فتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من القارع يحنث
قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب وان قال كى
تو يحنث لانه خطاب له هو المختار وفى التبيين ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام
فعبدى حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام
بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام
يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث
لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان
لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال
لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان تكلمينى فامرأتى طالق فقالت ان كلمتك قبل
ان تكلمنى فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث (ولو قال) لا
اكلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث) عند الطرفين اذ الاذن
هو الاعلام (خلافا لابى يوسف) فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به

(الا ان كان) صفة الدين قد وجد بدون العلم بالاسماع وانما الخلاف في الامر كافي فلان البرجندي) حلفه (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه) لانه لو لم يذكر الشهر يتصور عند الفذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن اولاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه لا يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا كما في المنح (و) في حلفه (يوم اكلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدمر في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور (و) في حلفه (ليلة اكلمه) يقع (على الليل فحسب) دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (و) في حلفه (ان كلمه) اي ولاينا (الا ان يقدم زيد او) قال ان كلمه (حتى يقدم زيد او) قال ان كلمه (الا ان يأذن زيد او) قال ان كلمه (حتى يأذن زيد) فعبدي حر (فكلمه قبل ذلك) اي قبل قدومه او اذنه (حنث) اي حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحالف) عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلك حتى يأذن لي فلان اوقال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم ما رآه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام بخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل لا يحنث (وفي) حلفه (لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره اولا يلبس ثوبه اولا يركب دابته اولا يكلم عبده ان عين) الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك (لا يحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه المسألة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة والغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم

ان خلاف محمد ليس في العبد والدار فقط بل في جميع الاشياء المذكورة من الطعام
والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره والصواب
تركه تتبع (وفي المتجدد) من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر
اودارا اوثوبا اودابة اخرى اوعبدا آخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال
(لايحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الحالف اى اضاف
الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال
طعام زيد مثلا (لايحنث) او فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد
الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد لوجود
الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الكافي وعن ابى
يوسف انه لايحنث في المتجدد مطلقا في الدار لان الملك لايستحدث فيها عادة
فهو آخر مايباع واول مايشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة في ملكه
وقت الحلف وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف
(وفي) حلفه (لايكلم امرأته وصديقه يحنث في المعين) بان قال لايكلم
امرأته هذه اوصديقه هذا يحنث في المعين (بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة)
للصديق اجماعا لان الحر تهجر لذاته ولم يظهر ان الداعي معنى في المضاف
اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات (وفي غيره) اى غير المعين بان قال
لايكلم امرأة فلان اوصديق فلان (لايحنث) لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل
وغير الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلايحنث بعد زوال الاضافة
بالبيع (الا في رواية عن محمد) لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار
كالمشار اليه فيحنث عنده (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل في المتجدد وفي الاختيار
وغيره ولو لم يكن له امرأة ولاصديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا
اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه (وفي) حلفه
(لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (فكلمه حنث) لان
الامتناع لذاته لاللطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف
ولهذا لوكلم المشتري لايحنث حلف (لا اكلمه حينا اوزمانا) منكرا (اوالحين
اوالزمان) معرفين باللام (ولانية له فهو) يقع (على ستة اشهر) لمجيء الحين له
ولساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعي ساعة
وعند مالك سنة (ومعها) اى مع النية (مانوى) من الزمان اليسير والمديد
والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لااكلمه (الدهر اوالابد) معرفين باللام
(فهو على العمر) يعني يراد به مادام حيا بالاجماع (ولو قال دهرا منكرا فقد

توقف الامام وعندهما هو كالرمان) وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح واعلم ان ما توقف فيه الامام اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الاخرة وفي البحر وقد توقف الامام في اربع عشرة مسئلة وفي هذا الوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كما في الحقائق (ولو قال) لا اكلمه (اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة) من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفي التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه فعمل ثلثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلثة والا لا وان كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل (وان عرف) اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين (فعلى عشرة كايام كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح (وقالا تقع على جمعة) اي على سبعة (في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين) وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف في فصول السنة على ما روي عن محمد كما في القهستاني

(باب اليمين في الطلاق والعتاق)

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالآخرية لتنافٍ بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالآخرية لان الفعل الثاني غير الاول (قال) رجل لامرأته (او) قال لامته (ان ولدت فانت كذا) اي طالق او حرة (حنث بالميت) اي طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولو قال) لامته (اذا ولدت ولدا فهو) اي الولد (حر فولدت) ولدا (ميتا ثم) ولدا (حيا عتق) الولد (الحي) عند الامام (خلافا لهما) اي قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت بوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان

الشرط ولادة الحي لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا (وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق) لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لعدم التفرد والسبق (ولو زاد) الحالف في كلامه السابق (وحده عتق الآخر) اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيد بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون في قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة وتمامه في التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده اولا فشمل مالو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه في البحر فليراجع (ولو قال آخر عبد املكه) فهو حر (فات) المالك (بعد ملك عبد واحد لا يعتق) هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظ وانما ذكره ليبني عليه قوله (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة (يعتق عند موته من الثلث) اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية (وعلى هذا) الخلاف اذا قال (آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا) يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام فلا يصير فارا لانه كان صحيحا في هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بالاجماع لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اى وعندهما تقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد عند ابي يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما في مبسوط صدر الاسلام (وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم (ولو قال من اخبرني مكان بشرني (عتقوا في الوجهين) اى في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرني ان فلانا

قدم فكذا فخبره واحد كاذبا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر ولو ارسل اليه العبد عبدا في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا آخر يبشره فان اضاف الى المرسل عتق والا فالمرسل (وان نوى كفارته بشرا ابيه) او غيره من ذي رحم محرم وتقييده بالاب اتفاقي وعلى هذا لو قال شراء كل قريب محرم لكان اولى تدبر (سقطت) اى الكفارة عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجزيه عنها وهو قول الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق والحال ان رق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا اذا اشتراه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها (لا) اى لا تسقط الكفارة (بشراء امة استولدها بنكاح) اى او قال لامة الغير قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص كما في اكثر المعتبرات وعلى هذا ان عبارته لا تخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها انتهى (او بشراء عبد حلف بعتقه) اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلة فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع المعلق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كما في الاصلاح (الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي) حيث يجزيه عنها لان حريته غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة واعترض بان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وفي البحر وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه

فى الفتح والتبيين وقد يلمح ذكر هذه المسائل فى هذا لكن المحل المناسب لها فى الكفارة مع انه ذكرها بعد فتأمل (وفى ان تسريت امة) التسرى هو ان يبوأ لها بيتا ويحصنها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لايكون تسريا عنده خلافا لهما كما فى الاصلاح (فهى حرفان تسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (وان تسرى من ملكها بعده) اى بعد الحلف (لاتعتق) وفيه اشارة الى انه لوعلق عتق غيرها او الطلاق بالتسرى بها يحنث ذكره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فى الوجهين لان ذكر التسرى ذكر للملك لان التسرى لايصح الا فى الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فتقدر بقدره ولا يظهر فى حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (وفى كل مملوك لى حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه) لانه الكم رقبة ويدا (لا) يعتق (مكاتبوه) ولا المملوك المشترك لانه ليس ملكه (الا ان نواهم) لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لايعتقون عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتبرات وبهذا ان ما فى المجتبى من انه لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر (وفى هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين) لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه (وكذا العتق) اى لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفى فيعم وهذا اذا لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لاتطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثانى كما فى الشمنى

(باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

(يحنث بالمباشرة) دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه (فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار (وضرب الولد) حتى لوحلف لايبيع ثم وكل غيره فباع لايحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود

وحدث من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم
العقد الا ان ينوي غير ذلك وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا
سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه يحنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة
بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب كما
في البحر وغيره وبهذا علم ان المص اطلق في محل التقييد واطلق ايضا في الصلح
عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين في حق
المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان
لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا
حلف المدعى عليه ثم وكل فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار او سكوت
لا (وبهما) اي يحنث الحالف بالمباشرة والوكيل والاولى ان تقول بفعله وفعل
مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة في هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر
بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يتزوجه
الوكيل تدبر (في النكاح) بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له
حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق
العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال
والله لا ازوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان البر وقع
بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما في البزازية (والطلاق)
سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع (والعتق) اي الاعتاق
سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف ثم
وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما في اكثر المعتبرات (والكتابة) اذا لم
يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث كما في
القهستاني (والصلح عن دم عمد) لانه كالنكاح في مبادلة المال بغيره وفي حكمه
الصلح عن انكار (والهبة) ولو فاسدة وعن ابي يوسف لا يحنث وقال زفر لا يحنث
بدون القبض (والصدقة والقرض والاستقراض) قال صاحب الدرر وعندهم
الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا ان التوكيل بالاستقراض باطل فينبغي
ان لا يترتب الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على
ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك
ان تستقرض لي من فلان كذا درهما وقال الوكيل المقرض ان فلانا يستقرض منك
كذا او قال اقرضني مثلا كذا فهو رسالة معنى لا يثبت الملك الا للموكل تأمل (وان
نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء) اي فيما كان من الحكميات كالطلاق

مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعي وهوان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثلا التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره (و) كذا (ضرب عبد) كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر غيره فضربه به حنث (والذبح) كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث كما في النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي ان يذكرها تين فيما لايحنث كما في القهستاني (والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة) وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى خلاف الهبة والصدقة والقرض كما في القهستاني (والاستعارة) فلو حلف لايعيرثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا لقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لو حلف ان لايعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما في القهستاني (وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة) خاصة في ضرب العبد وغيره (يصدق قضاء وديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح وعلى هذا قياس البواقي والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الائتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفي البحر وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لايملك ضربه فهو كما لو حلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي ان يحنث (وفي لايتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث) لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي (وبالفعل) اي لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه (لايحنث) هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلايكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث والعقد لا الرضى وروى عن محمد لايحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في الاختيار وفي التنوير ولو زوجه فضولي ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيل او بفضولي فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق

طلاق المزوجة فيرجع الامر الى الشاهد لصيح اليمين المصادفة (وفى لايزوج عبده
اوامته يحنث بالتوكيل والاجازة) لان ذلك مضاف اليه متوقف على
ارادته لملكه وولايته (وكذا) اى يحنث بالتوكيل والاجازة (فى ابنه وبنته الصغيرين)
لولايته عليهما (وفى الكبيرين لا يحنث الا فى المباشرة) لعدم ولايته عليهما
فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفى البحر حلف لايزوج بنته الصغيرة
فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوق العقد متعلقة بالمجيز ولو حلف لايزوج ابناله
كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز اوزوجه رجل فاجاز الاب ورضى
الابن لم يحنث (ودخول اللام) كلام اضافى مرفوع بالابتداء وخبره يقتضى
اختصاصا والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به (على البيع كان بعت لك)
اى لاجلك (ثوبا) ونحوه مما يتعدى بحرف اللام (يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه)
اى يقتضى ان يختص الفعل الذى تعلق به اللام بالذى حلف عليه وهو المخاطب
المتصل به اللام فى المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله (بان كان بامره سواء كان
ملكه اولا) حتى لو دس المخاطب ثوبا فى ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان
امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اى مثل البيع (الشراء والاجارة
والصياغة والبناء) حتى لو حلف لايشترى لك ثوبا يقتضى ان يكون بامره سواء
كان ملكه اولا وكذا حال البواقى (ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك
يقتضى اختصاصها) اى العين (به) اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل
به اللام (بان كان ملكه سواء امره اولا) فيحنث لو باع ثوبا مملوكا له سواء امره
اولا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث وان
امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اى يقتضى اختصاص الفعل
بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره اولا (دخولها) اى دخول اللام (على
الضرب) اى ضرب الولد لان ضرب الغلام قال الزيلعى كما فى البحر لكن فى الخانية
ان المراد به العبد لان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فينصرف اليمين
فيه الى المحل المملوك بالعقد والتأخير (والاكل والشرب والدخول) فلو حلف
لا يضرب لك ولدا اوولدا لك يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان باذنه
او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة لك او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله بالثانى
او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان
احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل
لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان
تاخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان

الفعل وقع لاجله اولا وان لم يجعلها لايفترق في الحكم التوسط والتأخر بل يحنث
اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن اضافته
الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين
صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح (وان نوى غيره) اى نوى في ان بعت ثوبا لك
معنى ان بعت لك ثوبا وبالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اى فيما فيه تشديد
على نفسه بان باع ثوبا له او كالمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص
بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في الثانية ونوى الاختصاص بالامر
فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه
تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لانه خلاف الظاهر (وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه
(عتق) لانه في الاول يملكه البائع الآن اتفاقا وفي الثاني ملك المشتري عندهما وصار
المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق
عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان
قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه بشرط
الخيار للمشتري انه لا يعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بائعه سواء اجاز البائع بعد ذلك اولا
وذكر الطحاوي انه اذا جاز البائع البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم
ان المص اطلق في محل التقييد تأمل (وكذا) اى عتق (لو عقد بالفاسد او الموقوف)
وهذا مجمل لابد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا
فاسدا فان كان في يد البائع او يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه
لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه
بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء
فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري
وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان
كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس
الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب
العقد كما في البدايع (ولو) عقد (بالباطل لا يعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى
مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى بجوازه القاضي يحنث في الحال والمكاتب كالمدبر
في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفي ان لم ابعه) اى عبدا (وكذا) اى فانته
حر مثلا (فاعتقه او دبره حنث) لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه
لو دبر امته او استولدها حنث وبانه لو قيد البيع بوقت واعتق او دبر قبل مضيه

لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في القهستاني (قالت) المرأة لزوجها
(تزوجت علي فقال) الزوج في جوابها (كل امرأة لي طالق طلقت هي) اي
المرأة التي دعته الى الحلف (ايضا) اي كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل
العمل بالعموم مهما امكن (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال لا تطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى
ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غيظه يقع
الطلاق عليها ايضا والا فلا وفي التنوير واو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال
كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع (وان نوى غيرها)
اي غير الحالفة (صدق ديانة لا قضاء) لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر
(ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة) او الى مكة رزقنا الله تعالى زيارته
(لزمه) استحسانا (حج او عمرة مشيا) من باب داره ان قدر وقيل من موضع تحرم
كجدة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شيء (فان ركب فعليه دم) لانه
ادخل نقصا فيه ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا عنها وانما اطلق
فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الاكمل وان شاء ركب وذبح شاة (ولو) قال
(علي الخروج) او الذهاب او السفر او الركوب او الاتيان (الى بيت الله) او الى
المدينة (او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء) لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ
فانه غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة
وكذا لا يلزمه شيء (او قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام) لعدم التعارف
(خلافا لهما) فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت
وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه
(وفي عبده حر ان لم يحج العام) اي السنة بالحلف ثم قال السيد حججت فانكر
العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق) عند الشيخين (خلافا
لمحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج وتحقق الشرط وفي الفتح قول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا
عن المبسوط فان قلت لا تم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم
واحد بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت لستة اشهر من زوجة مشرقية
وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب مبني على الاحتياط
والرعاية ولهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدا

الا يخرج فاذا لا تقبل هذه التي لا يحيط بها علم الشهود ولكن لا يميز بين النفي وغيره الا بسرور قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط وقلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل (وفي لا يصوم فصام ساعة) اى جزأ من النهار (بنية حنث) لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو يتحقق به (وان ضم) قوله لا يصوم (صوما او يوما لا) يحنث بالاجماع (ما لم يتم يوما) تاما لان المطلق ينصرف اليه وفي التنوير حلف ليصوم من هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال (وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله) اى لا قبل السجود زيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلوة فبشفع) اى يحنث بتمام شفع (لا باقل) من الشفع للنهي عن البتيراء لان اطلاق الصلوة ينصرف الى الكاملة ولا يشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انه لو كانت فرضا رباعيا تشترط والا لا وفي القهستاني من انه لا طائل تحته بشيء لان الشافعي قال يحنث بركعة وكذا احمد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ما قال لتتبع (وفي ان لبست من غزلك) اى مغزولك (فهو هدي) اى فعل التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدي ما يهدى الى مكة (فملك) الزوج (قطنا فغزلته) الزوجة (ونسج) الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفي الجامع الصغير فنسجته (فلبسه) اى الزوج على المعتاد (فهو هدي) اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر في الثاني هذا عند الامام (خلافا لهما) لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه ولان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب الملك (وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطنه لزمه الهدي بالاجماع ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدي بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان

فلا يعمل بيده والآبان كاية لان لا اجماع بينه بيت (خاتم الفضة ليس بحلي) اى لا يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجل فلم يكن كاملا في الحلى فلم يدخل في مطلق اسمه الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء او كان ذا فص وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو فيه فص فينبغي كان اولى بالحل (بخلاف خاتم الذهب) لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال وكان كاملا في معنى الحلى فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا او قرطا ذهبا او فضة او جوهرا يحنث بالاجماع لانه حلى كامل لا يصلح للرجال (وعقد اللؤلؤ وان رصع في الا) اى وان لم يرصع (حلى) اى لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف (وقالا حلى مطلقا) فيحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وعليه الفتوى لانه حلى حقيقة حتى سمى به في القرآن كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وقالوا في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه) اى بقولهما يفتى لان التحلى به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات (وفي لا يجلس على الارض) او السطح او الدكان (جلس على بساط او حصير) غير فرشه (لا يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة (وان حال بينهما ...) ...

(ثيابه) الذي يلبسه (حنث) لانها تبع له فلا ...

وجالس لا يحنث لا تتابع التبعية (وفي لا ينام على ...

آخر (فنام عليه لا يحنث) لانه مثله والشيء لا يكون ...

هذا في المعرف اما لو نكره بان حلف لا ينام على ...

الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (حنث) لانه تابع له (وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا آخر فجلس) عليه (لا يحنث) لانه غيره ومادونه في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة لكن بعيد تامل (وان جعل فوقه) اى فوق هذا السرير (بساطا او حصيرا) فجلس عليه (حنث) لانه يعد جالسا عليه عادة كما لو حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لا يحنث

(باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما

[illegible] (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص بالحي) تفريع على هذا الاصل بقوله (فلا يحنث من قال ان ضربته) اي زيدا مثلا (او كسوته او دخلت عليه) فكذا (ففعلها) اي ففعل هذه الاشياء (بعد موته) اي بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والمعذب في القبر يحيى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربن مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام والا عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت زار قبره لا هو ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يضمها او لا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) لتحقق هذه الاشياء في الميت (وفي) حلف (لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث) لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية واما اذا كان في حالة الغضب او المزاح وهو المذهب وقيل لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو اصاب رأسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث وفي الخانية هو الصحيح ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فضرب امة فاصابها يحنث كما في البحر وقيل يشترط على الاظهر ولا يحنث بان تعمد غيرها واصابها جزم به في الخانية (حلف ليضربنه حتى يموت فهو) يقع (على اشد الضرب) لانه المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلابد من وجودها حقيقة وفي التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا لا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا (وفي) حلفه (ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد) فلو قضى تمام الشهر حنث وقاله لان الشهر وما زاد عليه يعد في العرف بعيدا وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وفي التنوير ولفظ الشهر كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم (وفي) حلفه (ليقضينه) اي دينه (اليوم فقضاه) بنفسه او بامر غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو خرج به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده لو اراد قبضه والا لا يبر ولو كان الدائن غائبا لم يحنث بترك القضاء كما في القهستاني لكن المختار الفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر

الا ه ولان الشافعي في هذه المسئلة ورد التعصب للشافعية في هذا الحكم المراد الخ
(زيوفا) بالجمع مصدر زافت الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش (او
نبهرجة) لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهي والزيف الا انها من جنس
الدراهم ويصنعها المالية والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار
بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا (او مستحقة) بفتح الحاء اى مستحقها
شخصها بالحجة للدائن (او باعها) اى باع المديون دائنه (به) اى بدينه (شيئا)
من ملكه كا عبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر ولو باع فاسدا واسن فيه وفاء
بالدين بعد حيث والا فقد بر (وقبضه) اى قبض الدائن ذلك الشيء واما اشتراط
القبض فقد وجب الثمن بعض البيع لانه لا يتقرر قبله (بر) في هذه الصور لان
الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
اذ انه قد وجد شرطه وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع
وقعت المقاصة بين الدين وبين الثمن اذ صار الثمن قصاصا للدين (ولو) قضاه
(رصاصا او ستوقة او وهبه) اى الدائن ذلك الدين للمديون (او ابراه منه)
اى من الدين (لا) اى لا يبر (حنث) الحالف واعلم ان في صورة الهبة والابراء ما في صورة
الاولين لم يحنث وشرائط الشرط لنا في محمد وفي هذا يجب ان يتعلق
من ... الحتاج هذا الكلف لان اليمين المكانت موقتا اذا فات الوقت او فضاه
فقد تحرص البر وانحلت اليمين وهذا كان عنده ... يوقف ... ثم
فلا يكفى لانه قد حنث كما في مسئلة الكوز كما في القهستاني ولا يحنث الا لو لم يكن
مؤقتا اليوم فلا يستقيم بدون الاحتياج الى هذا الكلف او او قال واو ...
او سوفه حنث واو وهذا ولو ابراه لامر لكان اوليا من حظ الاجلال تأمل (وفي)
حلفه (لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لا يحنث) في يمينه (بقبض
بعضه) لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (ما لم يقبض
كله متفرقا) فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قبض الا وهم لم يحنث قبض
البعض في اليوم متفرقا لان الشرط احد الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيض
حنث (وان فرقه) اى القبض (بعمل ضروري كالوزن لا يحنث) لانه قد
يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يعتبر
هذا اذا لم يتشاغلا بين الوزنين بعمل آخر اما اذا اشتغل بوجه يعمل آخر يحنث
لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفي النوادر لا يأخذ ماله على فلان الا جملة
او الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقي كيف شاء لا يحنث (و) من قال (ان كان
لى الا مائة او غير مائة او سوى مائة) من الدراهم فعبده حر مثلا (لا يحنث)

اى بالمائة (او باقل منها) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا للتجارة او غيرها للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائدا على المائة (وفى) حلفه (لا يفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فى جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه (وفى ليفعلنه يكفى فعله مرة) لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا (حلفه) بتشديد اللام (وال) اى حلف مالك امر بلد رجلا (ليعلمنه بكل داعر) بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته) بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان الحق من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات او عزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى الحق وهو المبادر لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور وفزعليه به وفى البحر او حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة (وفى) حلفه (ليهبنه فوهب ولم يقبل بر) الحالف فى يمينه خلافا لزفر (وكذا القرض والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين (وفى) حلفه (لا يشم ريحانا) فهو يقع على ما لا ساق له (فلا يحنث بشم الورد والياسمين) قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لا يحنث كما فى الفتح (وقيل يحنث) اى بشمهما فى لا يشم ريحانا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى الاختيار (وفى) حلفه (لا يشم وردا او بنفسجا فهو) يقع (على ورقه) دون الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبنى على العرف فكان فى عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع التفسيح

والى متى باع الذهب ثم فضل كما لمشى به في البيع الكرخي فقال لا بد واسترق عن دماه
فحب ان لا يعقد الاعلى عين الثياب ولا يحنث بالثمن اصلا كما في الورد والخلاصة
ان الحلف على اشترائهما لا ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق فيتصرف
فترك بحلاقه فى المسح كما فى المنح والبهد الوهاب وفى المنح والورد مسير عرفا
علمه لكان احسن يا على (وفى) حلفه (لا يدخل دار فلان هذا ولا ثلاث تواد صار)
لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باى سبب كان باجارة او اعارة او اعتبار عرفي
المصار مما ان يكون محل الحقيقة مراد بالمراد بالحار لا باعتبار انها تجمع البيوت ادعى
خلافا للشافعى (حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملى) اى غنى (لا يحنث)
لان الدين ليس بمال حقيقة وانما هو وصف فى الذمة وعند الائمة الثلاثة يحنث

(كتاب الحدود)

لما كانت اليمين للمنع فى احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد فى اللغة
المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع
حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا
لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع
عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها مانعة
من التخطى الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كل واحد من الايمان
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن
الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع فى العالم وحفظ النفوس
والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وسببه كل من الحدود ما اضيف اليه
من الزنا والشرب والقذف وفى الشرع (الحد) باللام الجنس بقرينة مقام
التعريف يشمل الحدود الخمسة وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة
وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل فى حد الشرب كما سيأتى
حاصله ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر لقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل
انها ستة (عقوبة مقدرة) ثابتة فى الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) على الامام
اقامتها يعنى بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها
طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة
عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما فى الفتح (حقا لله تعالى) اى
تعظيما واثباتا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعيته الانزجار عما يتضرر به
العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من
العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هى المطهرة عند عذاب الآخرة

كما في الفتح (ولا يبقى تعزير ولا قصاص بحالها) اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما
القصاص فلانه حق العبد فاما فلهذا اجاز العفو عنه ولا يشكل هذا بحد القذف
لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الا ترى انه لا تقبل شهادته (والزنا) بالقصر
يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطىء) اى قدر حشفة او اكثر من الرجل
فلو لم يدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة (مكلف) خرج به وطىء المجنون والمعتوه
والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطىء الاخرس فانه
لم يوجب الحد لاحتمال ان يدعي شبهة وبالطائع وطىء المكره لان الاكراه يسقط
الحد على ما سيأتي (في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج
به غير المشتهاة كوطىء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطىء
(عن ملكه) اى ملك النكاح واليمين احتراز عن وطىء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا
فاسدا (وشبهته) اى الملك كوطىء معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتي تمامه وزاد
صاحب البحر قوله في دار الاسلام لانه لا حد في وطىء دار الحرب او تمكينه من ذلك
او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته
فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا
التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لا ينتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان
يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل (ويثبت الزنا) ثبوتا ظاهرا عند الحاكم
لا بمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابي ثور والشافعي (بشهادة اربعة رجال)
فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلثة وانما شرط فيه اربعة رجال تحقيقا
لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم فشمل
ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعي فلو كان
قذفها او شهد بالزنا وقد يحد الثلثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا وقال
بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا يقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين
حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس
واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا
قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في المعراج (بالزنا) متعلق بالشهادة
اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام لا بالوطىء او الجماع (اذا سألهم)
بعد الشهادة ظرف تثبت (الامام) او نائبه او القاضي (عن ماهيته) الزنا احتراز عن زنا العين
واليد والرجل فانه يطلق عليه في الصحيح العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال مكرها
وقيل لاحتمال كونه مس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ
والدبر كما في المضمرات وهو الاصح فانه المختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية
يغني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكال

الجهد والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني (وزان بمن) هذا السؤال عن المزني به اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانية اذا كانت الشهادة على الزانية وفائدته الاستكشاف عن شرط الكلام وهذه القاعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح من قال ان السؤال عن الماهية بان عنه او خصى
انه زنى في دار الحرب او الوطئ
او المجنون لا يوجب الحدود بان زنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان المتقادم انما لم يقبل لاجل التهمة بالتأخير اذ الميكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه معنى التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضي (فتروه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها) كالميل في المكحلة) بضم الميم والحاء الآلة المخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والابقى عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عنده من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر عنده من يكتفي احتيالا للدرء وفي اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل مثلا لان اخذه نوع الاحتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتني على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في جناية واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل (او بالاقرار) اى ثبت الزنا باقرار الزاني ايضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولا يشترط الاسلام فلو اقر الذمي بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر (اربع مرات) كما في قصة ماعز خلافا للشافعي فان عنده يثبت باقراره مرة (في اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا في مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كانت في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما في القهستاني وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد الثاني الا ان يظهر كذبه كما لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتندرئ كما في الفتح فهذا علم ان عادة الناس قاطبة ...

(كما اقرردّه) الحاكم وقال لك داء او جنون اوغيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح لان الحاكم لا يرده في الرابعة بل يقبله فلو قيده بالامرة رابعة لكان اولى وفي القهستاني ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والافلا عبرة بالشهادة ولواقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد (ثم سئل كما مر) اى سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى في صباه اوفي حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفي السراجية ينبغي ان يسئله (فبينه) اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحق (وندب تلقينه) اى تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره (بلعلك قبلت) اولمست (او وطئت بشبهة) اونظرت اوباشرت اوتزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلوادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه بها اواشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم اوكان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه (اوفي اثنائه) قبل الموت (ترك) وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما يحد لوجود الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره (والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم (في فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رض وفيه اشعار بانه لو رجع في رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه لا يقصد في مقتله لان بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اذا قتله (يبدأ به الشهود) اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الائمة الثلثة وفي رواية عن ابي يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (اوغابوا

اوماتوا) اوجنوا اوفسقوا اوقذفوا كلا اوبعضا او عموا اوخرسوا اوارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروى عن ابي يوسف لوابوا كلا او بعضا اوغابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظروهم ولو كانوا مرضى لايستطيعون الرمى وقد حضروا اومقطوعي الايدى يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسواه من الحدود لايجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد او لا ذكر في المبسوط انه لايقام الحد على الشهود (ثم الامام) اى يرجم الامام او القاضي (ثم الناس) ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه لا يسقط الحد وقياسه السقوط كما في البحر وفي الظهيرية القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة (وفي المقر يبدأ الامام) اى يرجم في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبدئا فهو تعيين شايع لبس فيه تسمح كما في القهستاني (ثم الناس) هكذا عن علي رضي الله عنه (ويغسل) المرجوم بعد موته ويكفن (ويصلى عليه) لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد (والحد لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تبيين الناسخ القطع برجم النبي عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر (وللعبد) الزاني (نصفها) اى نصف جلدة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لايتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد لاانه (بسوط) متعلق بجلدة (لاثمرة له) لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته (ضربا وسطا) اى متوسطا بين المؤلم في الغاية وغير المؤلم وفي المضمرات ضربا مؤلما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في الفتح لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله عليه السلام بان أخذ عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما في السراجية (متفرقا) ذلك

الضرب (على جميع بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب في الفرج قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الاعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الا الرأس) لئلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه (والوجه) لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدي الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك (وعند ابي يوسف) والشافعي في قول (يضرب رأسه ضربة) واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد في حربي كان داعيا وهو مستحق القتل (ويضرب الرجل قائما في كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلا مد) اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة في الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر خلافا للشافعي واحمد (سوى الازار) فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة (والمرأة) تحد (جالسة) في كل حد لانه استر لها (ولا ينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم التزاما (الا الفرو) اى اللباس الذي من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة او الى الصدر (في الرجم) لانه ربما تضطرب وتنكشف العورة وهو بيان الجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر في الرجم (له) اى للرجل لانه ينافي التشهير والربط والامساك غير مشروع في المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه (ولا يحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا او امة (بلا اذن الامام) او نائبه لانه حق الله تعالى ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلاثة يحد اذا عاين السبب او اقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احتراز عن احصان القذف على ما سيأتي (الحرية) لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة والعبد الحرة (والتكليف) لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات (والاسلام) للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد

ثم نسخ وعن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال الشافعي واحمد (والوطئ بنكاح صحيح) حتى لو وطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج اوتزوج ولم يدخل بها لايكون محصنا اما في الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال واما في الثاني فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لاتكون بغير دخول ولانه لم يشتغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة اوقدرها ولايشترط الانزال لانه شبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولايجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لوتزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وابقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اي في الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كانا بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة اوصغيرة اومجنونة ووطئها لايكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا اوصبيا اومجنونا اوكافرا وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الوطء وازال الاحصان بعد ثبوته بالجنون اوالعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لايعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي البحر اذا سرق الذمي اوزنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لايقام عليه الحد وسقط عنه (ولايجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفي) يعني في غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفي ولنا ان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس في البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفي في البكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره (الا سياسة) استثناء من قوله ولابين جلد ونفي اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر مايرى لان عمر رضي الله تعالى عنه نفى غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لايوجب النفي الا انه فعله سياسة لاحدا وفيه اشارة الى ان السياسة لاتختص بالزنا بل تكون في كل جناية والرأى فيه الى الامام وفي البحر وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة عن الوطن ولايتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) الزاني المحصن (يرجم) في الحال لان الرجم متلف ولايتأخر لسبب المرض (ولايجلد) الزاني المريض غير المحصن (مالم يبرأ)

من المرض كيلا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما فى المحيط والى انه لايجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لاتحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة فى الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولد ان كان له مربٍ لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولا تجلد) الحامل غير المحصنة مالم تلد (وتخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح (وان لم يكن للمولود من يربيه لاترجم حتى يستغنى الولد عنها) لان فى ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما فى الاختيار وانما صورها فى صورة الامكان مع انها ذكرت فى الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

(باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه)

قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع فى تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهى مايشبه الثابت وليس فى نفس الامر بثابت او اسم من الاشتباه وهى ما بين الحلال والحرام والخطاء والصواب (دارئة) اى دافعة (للحد) عن الوطئ المتقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهى) اى الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن فى الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلثة انواع فى المحل وفى الفعل وفى العقد ولايمكن درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشئ فيها على الجانى وان اعترف بالحرمة (شبهة فى الفعل) اى الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه لاغير (وهى) اى الشبهة فى الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلا يحد فيها) اى فى شبهة الفعل (ان ظن) الواطئ (الحل) قال فى الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لاللظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولايحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة فى ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشارة بقوله (كوطئ معتدته من ثلث) لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى

والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة
كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه
فى موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفى البحر
سؤال وجواب فليطالع (او) كوطئ معتدته (من طلاق على مال) وفى الهداية
والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام
بعض الآثار فى العدة وفى البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما
اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم
فى المطلقة ثلثا ذكره الكرخى (او) كوطئ (ام ولد اعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة (او) كوطئ (امة اصله)
اى ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما فى العكس (او) كوطئ
(امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك
للزوج كما فى اكثر المعتبرات وما قاله الباقانى وغيره من انه قد اجمع على ان نسبة
الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على
ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر فى كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص
ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لاينافى ايراث الشبهة
مع تصريحهم اغناءه بمال خديجة وان كانت على قول تأمل (او) كوطئ
(امة سيده) لان العبد يتمتع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطئ
الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا وطئ
المرتهن المرهونة) فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففى رواية
كتاب الرهن لاحد عليه وفى رواية كتاب الحدود يجب الحد (فى الاصح) كما فى الهداية
وفى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لايتصور وانما يتصور من ماليتها فلم
يكن الوطئ حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال فى الجملة
وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح
انه يحد سواء ظن اولا وهى مخالفة لعامة الروايات كما فى الفتح وفى الهداية والمستعير
للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة
فكجارية الاجنبى فيحد وان ظن الحل ففى هذه المواضع الثمانية لايحد اذا قال ظننت انها
تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد واطلق فى ظن الحل فشمل ظن
الرجل وظن الجارية فان ظناه او لاحدهما فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل
وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما فى المحيط (و) النوع الثانى من نوعى الشبهة

(شبهة في المحل) اي الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهي قيام دليل نافٍ الحرمة في ذاته) اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلا يحد) الجاني (فيها) اي في الشبهة في المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطيء امة ولده وان سفل) فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (او) كوطيء (مشتركة) فان الملك فيها دليل جواز الوطيء (او كوطيء معتدته بالكنايات) بان قال لها انت باين اوعلى حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة اوالثلث ثم جامعها في عدتها لاحد عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث (دون الثلث) لافائدة في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته من الثلث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبلها والصواب الترك تأمل (او) كوطيء (البائع) الامة (المبيعة او) كوطيء (الزوج) الامة (المهورة) اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي قبل تسليم المبيعة الى المشترى في البيع الصحيح وقبل التسليم وبعده في الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع او للمشترى وقبل تسليم المهورة الى الزوجة لان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطيء في هذه المواضع وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر (والنسب يثبت في هذه) اي في شبهة المحل عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل النافي للحرمة (لا في الاولى) اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل (وان) وصلية (ادعاه) لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطيء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب (ويحد بوطيء امة اخيه او عمه) اوذي رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة (وان) وصلية (ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطيء امرأة وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا (وان) وصلية كان (اعمى) لامكان التمييز بالسؤال (الا ان دعاها فقالت) اي اجابت تلك المرأة فقالت (انا زوجتك) فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل في حقه واوجبات بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها اوجب عليه الحد كما في العناية (لا) يجب الحد (بوطيء اجنبية زفت) اي بعثت (اليه وقلن) اي النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه

من الماملات والواحدة تكفي فيها كما في البحر وعلى هذا واتى بصيغة المفرد كما في الكنز لكان اولى تأمل (هي زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكنه لا يحد قاذفه (وعليه المهر) اى مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر (ولا بوطء بهيمة) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب حرمة والذي يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به (وزنا في دار حرب او بغي) اى من زنى في دار الحرب او البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر في دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره وتمامه في المنح وعند الائمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج الينا واقر لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب (ولا) يجب الحد (بوطء امرأة محرم) له (تزوجها) سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان الانثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا ووطء المزوجة بغير شهود وغيرهما من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اضرب كما بيناه في اول الكتاب (او من استأجرها ليزني بها) فانه لا يحد عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال هذا مهرها (خلافا لهما) في المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيد ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) اى في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ (يعزر) اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد (وكذا لو وطئها) اى الاجنبية (في الدبر) فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان في هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور (او عمل عمل قوم لوط) فانه يعزر ولا يحد عند الامام (وعندهما يحد) وهو احد قولي الشافعي

وقال فى قول بقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول واجهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين ومارواه الشافعى محمول على السياسة اوعلى المستحل الا انه يعزر عنده كافى الهداية وفى المنح الصحيح قول الامام وفى الفتح انه يودع فى السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان اوغيره سياسة وفى التبيين لو رأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله وفى البحر انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفى التنوير ولا تكون اللواطة فى الجنة على الصحيح (وان زنى ذمى بحربية) مستأمنة (فى دارنا) فلا حد او زنى فى دار الحرب (حد الذمى فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية (وعند ابى يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم لاحكامنا مادام فى دارنا فيحد الا فى شرب الخمر (وفى عكسه) اى ان زنى حربى مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربى) عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة (وعند ابى يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان) لان الحد يسقط فى الاصل فاوجب سقوطه فى التبع (وان زنى مكلف بمجنونة اوصغيرة) تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كافى الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل (حد) المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا (وفى عكسه) اى ان زنى مجنون اوصبى بمكلفة (لا حد عليها) اى المكلفة لانها تابعة له (الا فى رواية عن ابى يوسف) فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنا المكره) سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدده به والفتوى على قولهما (ولا يحد (ان اقر احدهما) اى احد الزانيين (بالزنا) اربع مرات فى مجالس مختلفة (وادعى الاخر النكاح) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر ما زنى ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام وزفر وعندهما يحد وفى المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها اوشهد

عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بامة فقتلها) اى الامة (به) اى بفعل الزنا (لزمه) اى الفاعل (الحد والقيمة) عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند ابى يوسف) لزمه (القيمة فقط) لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف اوزنى بجارية ثم اشتراها اوزنى بها ثم نكحها اوزنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزانى بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا اوزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما فى شرح المجمع قيد بالامة لانه لوزنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفى الحقائق وضع هذا اذا وزنت بعد ثم اشتريه فحدان اتفاقا (والخليفة) اى الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام (يؤخذ بالمال او بالقتل) اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا نكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضى بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

(لا تقبل الشهادة بحد) اى بما يوجبه كالزنا مثلا (متقادم) اى موجبه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد عن الامام) يعنى ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفى الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض اوخوف طريق ولو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصرار فاسقا آه خلافا للشافعى كما فى اكثر المعتبرات وفى المنح ولا يخفى ان فى العبارة تساهلا مشهورا فان الذى يبطل بتقادم الشهادة باسبابها (الا فى) حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (وفى السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفى كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو

قول الائمة الثلثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد (ويصح الاقرار به) اى لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد لان المرء لا يتهم على نفسه (الا الشرب وتقادم غير الشرب بشهر) وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل ويروى عنهما (في الاصح) قال الامام انه مفوض الى رأى القاضى وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب بزوال الريح) عند الشيخين كما سيأتى (وعند محمد بشهر ايضا) اى كتقادم غير الشرب (وان شهدوا بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم ويحد (بخلاف سرقة من غائب) اى ولو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتى (وان اقر بالزنا بمجهولة) او غائبة (حد) المقر لانه اقر بالزنا وهو غير متهم فى حق نفسه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا وجهلوا الموطوءة (لا يحد) المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظ ولا الشهود لوجود النصاب وفى البحر وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا ولو قال زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود (وكذا لو اختلفوا فى طوع المرأة) يعنى لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها واخران انها طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر (وعندهما يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف فى طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفى اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن فى الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فى هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا (ولا يحد احد لو اختلف الشهود فى بلد الزنا) اما فى حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر (او شهد اربعة به) اى بالزنا (فى بلد) معين (فى وقت) معين (واربعة) اى شهد اربعة اخرى بالزنا (فى ذلك الوقت) ببلد اخر لم يحد احد اما فى حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما غير الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين مع وجود النصاب اذ بدونه لا يحدى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب (وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة على امرأة به) اى بالزنا (وهى) اى والحال ان تلك

المرأة (بكر) أي ثبت بكارتها بقول النساء وقولهن تقبل في إسقاط الحد لا
في إيجابه فلا يحد أحد وكذا في الرتق والقرن ونحوهما مما يعلم بقول النساء وفيه
إشعار بأنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجدناه مجبوبا فإنه لا حد على أحد (أو هم)
أي الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم لأنه تعالى
أمر بالتوقف في خبر الفاسق وأنه ما لم يعلم به وأما عدم الحد على الشهود
لأن الفاسق من أهل الأداء وهم أربعة (أو شهود على شهود) لأن في شهادتهم
زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا بل حكوا شهادة الأصول بذلك
والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا يحدون وكذا لا حد على الأصول بالأولى (وإن)
وصلية (شهد به) أي بالزنا (الأصول بعد ذلك) لرد شهادتهم من وجه برد شهادة
الفروع هذا في الحدود وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع
الشبهة (وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت) معناه أن يشهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وإن كان كبيرا لا تقبل والقياس أن لا تقبل
كيف ما كان وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب ولو اختلفوا في ساعتين
من يوم أو في لون المزني بها أو في طولها وقصرها أو في ثيابها فإنه لا يمتنع لإمكان
التوفيق (وحد الشهود فقط) إذا طلبه المشهود عليه لا يحد المشهود عليه
(لو كانوا عميانا) في وقت الأداء (أو محدودين في قذف أو) كانوا أي الشهود
(أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود) ولو ترك قوله أو محدودين في قذف
واقتصر على هذه لكان أخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وإنما
حد الشهود لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب ولا يثبت الزنا فيجب
الحد لكونهم قذفة (وكذا) أي حد الشهود فقط (لو وجد أحدهم) أي أحد
الشهود (عبدا أو محدودا) في قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لأنهم
قذفة (وديته في بيت المال إن رجم) أي المشهود عليه بأن كان محصنا لأنه حصل
بقضاء القاضي وخطؤه في بيت المال لأنه عامل للمسلمين فتجب في مالهم وهو
بيت المال (وأرش جرح ضربه) أي المشهود عليه (أو موته منه هدر) أي لو شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح أو أفضى إلى الموت ثم ظهر أحدهم
عبدا أو محدودا في قذف فالأرش هدر عند الإمام (وقالا) وهو قول الأئمة الثلاثة
الأرش (في بيت المال أيضا) أي كما في الرجم وله أن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي
لأنه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا
يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة (وكذا الخلاف لو رجع الشهود) وقوله
تسامح لأنه يوهم أن أرش الجرح أو موته هدر عند الإمام وعندهما في بيت المال

وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح او الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلثة تدبر (واو رجموا) اى الشهود (بعد الرجم) اى رجم المحصن (حدوا) اى الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا وقيد بعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا (وغرموا الدية) لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا (وكل واحد من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربعها) اى ربع الدية وفيه اشارة الى انه لو شهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان احصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولو رجع احد خمسة) الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم (فلا شيء عليه) اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء او بعده (فان رجع آخر) بعد رجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما (وغرما) اى الراجعان من الخمسة (ربعها) اى الدية لان المعتبر فيه بقى من شهد لا رجوع من رجع فبقى ثلثة الارباع من الدية (ولو رجع واحد قبل القضاء حد واكلهم) ولا يرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (واو) رجع واحد (بعده) اى القضاء (قبل الحد فكذلك) اى حدوا كلهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعي حد (الراجع فقط) ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه (ولو شهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصنا (ثم ظهروا) اى الشهود (كفارا او عبيدا فالدية) اى دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة (والا) اى او ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا (ففى بيت المال) عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة الدية (فى بيت المال مطلقا) اى سواء رجعوا عن التزكية او لا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث (ولو قتل احد المأمور برجمه) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عنقه

(فطهروا) اى المولود (كذلك) اى كبارا او عبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة ووجه الاستحسان ان الامضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب فى ثلث سنين بخلاف ما اذا قتل قبل الامضاء فانه وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته وفى البحر ولو امر بحده بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا اوجب القصاص او خطأ وجب الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور رجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه لا ضمن فيه سواء ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى الدرر (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى فرج الزانى والزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخاتنة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح (ولو انكر المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان انكر بعد وجود سائر الشروط (يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) فيما اذا لم يكن له اولاد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن شبهة ولذا فى غير الاموال وعند زفر وان قلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الحد يغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة ولا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة والها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة (او يثبت (بولادة زوجته منه) اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فرجم المحصن وجلد غيره تزوج بالاولى فدخل بها لا يكون محصنا اعند ابى يوسف

(باب حد الشرب)

وهو نوعان شرب الخمر وكيف ما كان القليل والكثير ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا يحد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله (من شرب خمرا) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا (ولو) وصلية شرب (قطرة) واحدة يعنى فلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه (فاخذ وريحها) اى ريح الخمر (موجود) اى حين الاخذ قال فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران

او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة
لكن لا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها
موجودة جملة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح
مؤنث سماعي واشار الى الثاني بقوله (او جاؤا به سكران ولو) كان سكره (من نبيذ
ونحوه) من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر
والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها
لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره
حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني ولا يحد بما حصل
من نحو الافيون وجوز بواء واختلف انه مسكرام لا (وشهد بذلك) اي بشرب
الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا
شهدوا عند القاضي على رجل شرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم سألهم
كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب
لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسئل عن العدالة ولا يقضي بظاهر
العدالة كما في الجناية (او اقر به) اي بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابي يوسف
وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شربه طوعا) اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا
(حد) جواب من شرب اي حد المأخوذ بالريح او السكر و بني الفعل للمجهول
للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلا يحد
قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقه وائمة المساجد كما في القهستاني (اذا صحا)
فلو شهد اهلي السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار
(ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحر) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو
حجة على قول الشافعي وهو اربعون للحر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق
منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب
في موضع واحد قد يفضي الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة
في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا و يجرد عن ثيابه مثل
الحشو والفرو في المشهور من اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد (وان اقر) اي بالشرب
وفيه خلاف للائمة الثلثة (او شهدا عليه بعد زوال ريحها) بالمجموع الاقرار
والشهادة (لا لبعد المسافة) كما قررناه آنفا (لا يحد) عند الشيخين (خلافا
لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان

فقد اعتبار الخمر الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح في الهداية قول محمد فقيل فالمذهب عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح في الهداية قول محمد فقيل فالمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقاياها) اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع (او اقر) بالشرب (ثم رجع) عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا وصار شبهة (او اقر سكران) فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها (والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه) اى يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) كما في اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه) اى لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد قضاء اما ديانة فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي البحر وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

(باب حد القذف)

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر باجماع الائمة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة (هو) اى حد القذف (كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد (وثبوتا) اى من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها او على زمان القذف ولو قال

لبينة حاضرة فى المصر امهله القاضى الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضى عن مجلسه واوشهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يازانى فقال الآخر صدقت لايحد المصدق بخلاف مالو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لايحد على الثانى ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لاحد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدارهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما فى الدرر (متفرقا) لما مر (ولا ينزع عنه) اى عن القاذف (غير الفرو والحشو) اى لايجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) اى عاقلا بالغا فخرج الصبى والمجنون لانهما لايلحقهما العار (حرا) فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضى ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن (مسلما) فخرج الكافر (عفيفا عن الزنا) الشرعى لان غير العفيف لايلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لايوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ماقيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغى ان يحد اذا افهم الطلب باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لايكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لاتكون المرأة رتقاء ولا خرساء اذ المجبوب والرتقاء لايحد قاذفهما لانهما لايلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان) نفاه عنه (فى غضب) اى مشاتمة (حد والا) اى وان لم يكن نفيه فى غضب بل فى حالة الرضاء (لا) اى لايحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما فى الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافى وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولا نكاح لغير ابيه فكان فى نفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفى القهستانى انما حد به لانه صريح فى القذف كيا زانية فالتقييد لغو وان قال فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له حد وان قال فى غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه

نسبة امه الى الزنا الا ان فى غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك فى المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفى حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فتهذا علم ان المص ترك ما لابد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب فى الصورتين لكن فى فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى فى حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون فى حال الغضب تهكما لست بابن فلان فدعى ان لا يحد مطلقا لكن فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة فانه لا يحد (ولا يحد لو نفاه عن جده) بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه (او نسبه اليه) الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه او خاله او رابه) بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا (او قال يا ابن ماء السماء) فانه فى ظاهره نفى كونه ابا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا (او قال لعربى يا نبطى) فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس ينزلون سواد العراق والواحد نبطى وفى الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به فى الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصفوة فى زيادة فى الجليل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لم يعهد استعماله لذلك القصد ويمكن ان يحمل المراد به فى حالة الغضب التهكم به فعليه (او لست بعربى) فانه لا يحد لامر وفى المنح لو قال لست لابن اولست لابن للحلال فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وايتهما قاذفة لانه يحتمل على انت اعلم منى بالزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك او ظهرك فليس بقاذف (ويحد بقذف الميت المحصن) او الميت المحصنة (ان طالب به الوالد) او جده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقى اذ الام كذلك (او ولده او ولد ولده) وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر (وكذا) اى يحد ان طالبه (ولد البنت خلافا لمحمد) فى غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه

اذالنسب ثابت من الطرفين كما في اكثر الكتب فعلى هـذا ينبغي للناص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولا يطالب والد ابا ه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره اواب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين (ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع في الحد او بعده وعند الائمة الثلثة لا يبطل بناء على ان الارث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذلا مكذب له فيها (ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) اي اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرته (ولو قال زنأت في الجبل وعني الصعود) اي حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذهو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان هـذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في البحر (وان قال) رجل لآخر (يا زاني وعكس عليه) الآخر بان قال لا بل انت زان (حدا) اي القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافأ ولا يعزر كل منهما للآخر (ولو قاله لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى

انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلا عن القاضي بينهما ثم الامام يحد الرجل (ولو قالت) في جواب قوله لها (يا زانية زنيت بك) او معك (بطل الحد ايضا) اي كما بطل اللعان اوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك يحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اي نفى نسبه (يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اي نفاه ثم اقر به (حد) اي النافي لانه اكذب نفسه بعد ما نفاه (والولد له) اي ثبت نسبه للرجل (في الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولا شيء) اي لا حد ولا لعان (ان قال) رجل (ليس بابني ولا ابنك) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ولا حد بقذف امرأة لها ولد) سواء كان حيا او ميتا (لا يعلم له اب او لاعنت بولد) لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا توجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر (بخلاف) قذف (من لاعنت بغيره) اي الولد لانعدام امارة الزنا (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ امرأة في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع المحارم او تزوج امة على حرة (او) وطئ (مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة (ولا) حد (بقذف مسلم زنى في كفره) لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان خلافا للائمة الثلثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية كان (مات عن وفاء) اي تركة ما لا يفي ببدل الكتابة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه

ووطئ الحرام لعينه لانها لاتعلق بهذا القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ حراما امته لايحد بقذف مكاتب تأمل (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهي حائض) وكذا المظاهرة عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزنا فكان محصنا (وكذا) اى يحد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين لانه املكه وتحريمها عارض فهى كالحائض (خلافا لمحمد) وزفر لان ملكه زائل فى حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه (ويحد من قذف مسلما) كان (قد نكح محرمه فى كفره) عند الامام (خلافا لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر فى النكاح (ويحد مستأمن قذف مسلما فى دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفى حد) واحد (لجنايات اتحد جنسها) كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع وفى المبسوط لو قذف جماعة فى كلمة واحدة بان قال ياايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يازيد انت زان ياعمرو انت زان ياخالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعى اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعى تأمل (لا) يكفى حد واحد (ان اختلف) جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول الحق بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول

(فصل فى التعزير)

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفى اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعى اى ادنى من الحد فى القدر وقوة الدليل فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفى البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجانى فى المذهب لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه مدة للزجر ثم يعيده لان يأخذه لنفسه اولبيت المال فان آيس من توبته يصرفه الى مايرى وفى النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى

وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب
انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضي وانه ليس للقاضي التعزير
بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسي انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض
الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى رأي
القاضي وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له
ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا وان كانت المرأة
مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس
وجميع الظلمة بادنى شيء قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس
ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر
المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا او امة (او كافرا بالزنا) ولو صغيرا حاملا بازاني
وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته (او قذف مسلما صالحا يا فاسق) الا ان يكون معلوم
الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لا تسمع فان
بين سببا شرعيا لا يطلب القاضي منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض
التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له
يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف ذميا يعزر لانه ارتكب معصية
كما في البحر (يا كافر) او يا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر
ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية
لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه
انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل (يا خبيث)
ضد الطيب (يا لص) يا سارق (يا فاجر) الا ان يكون لصا او فاجرا كما في البحر
(يا منافق يا لوطي) قيل ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل
عملهم يعزر عند الامام و يحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
وفي البحر او هزل من تعود الهزل والقبيح (يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب
الخمر) والحال انه ليس على ما وصفه به (يا ديوث) اى الذي لا غيرة له ممن يدخل
على اهله (يا مخنث) هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين والذي يفعل الردى
(يا خائن) من الخيانة (يا ابن القحبة) وفي الاصل لا فعل القحبة في العرف اخص
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا الفعل
نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده
خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف

لم ينقل عنه بل الجواب ان الزانية صريح في ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده ما في البحر من انه لوقال لامرأته ياقحبة يعزر بخلاف يازانى فانه يحد لانه صريح في العرف بالزنا بخلاف قوله ياقحبة لانه كناية عن الزانية لكن في المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه تأمل (ياابن الفاجرة) فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله ياابن الفاسق ياابن الكافر والنصرانى وابوه ليس كذلك (يازنديق) وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام (ياقرطبان) وهو معرب قلتبان وفى التبيين هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب الجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ اومع مزارعه الى الضيعة او يأذن في الدخول عليها في غيبته (يامأوى الزوانى او) يامأوى (اللصوص اوياحرام زاده) ومعناه الولد الحاصل من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا وفى المنح وغيره وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لايحد به انتهى لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في اكثر الامور فعلى هذا لايلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ياوسناقى ياابن الاسود يا سفيه يااحمق كما في البحر وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منكر او موذى مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفى الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول مافعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتمامه في الفتح (لا) يعزر (بياحمار ياكلب ياقرد يا تيس ياخنزير يا بقر يا حية يا ذئب يا حجام ياابن حجام وابوه ليس كذلك) فانه لايعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى (يابغا) بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهو عبارة عن الوطئ الذى اشتد شبقه لايفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن والقبح وفى شرح المسكين البغا الذى يعلم بفجورها ورضى فبهذا ينبغى ان يجب التعزير لانه الحق الشين به تأمل (يامؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (ياولد الحرام) وفى البحر فينبغى التعزير به لانه في العرف بمعنى ياولد الزنا فعلى هذا لافرق بينه وبين ياحرام زاده ولا وجه لذكره تدبر (ياعيار) هو الذى يتردد بغير عمل (ياناكس يامنكوس) على وزن فاعل ومفعول قال اخى جلبى ناكس لفظ عجمى والنون في اوله للنفى والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الادمى (ياسخرة ياضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (ياكشخان) قيل الكاشخ المتباعد عن مودة صاحبه عن قولهم كشح

القوم اذا غزوا عندفلا اشكال ابطلس يعني القرطبان وقيل الذي يجمع رجلا يتعدبه الى امرأته ولايبالي فعلى هذا انه يعني القرطبان والديوث يجب التعزير (يا له باموسوس) ونحوه وفي الاصلاح والضابط في هذا الباب نسبته الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعدعارا في العرف يجب التعزير والا لافيخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهوامر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى مالا يحرم في الشرع فلا يعزر في ياحجام ونحوه مما يعدعارا في العرف ولايحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى مالايعد عارا في العرف فلايعزر في يالاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لايعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما في اكثر المعتبرات ولهذا قال (واستحسنوا تعزيره) في هذه الالفاظ كلها (اذا كان المقول له فقيها) اي عالما بالعلوم الدينية على وجه المراد فلو قال له يا ابن الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار (اوعلويا) اي منسوبا الى علي رضي الله عنه وفي القهستاني ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غير ظ (وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها (وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا اونفساء لان الاجابة واجبة عليها (وترك الصلوة) كما في الدرر وغيره لكن في التنوير لاعلى ترك الصلوة لان المنفعة لاتعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها (وترك الغسل من الجنابة) لانهما فريضتان (والخروج من بيته) بغيراذنه اذا قبضت مهرها اووهبته منه (واقل التعزير ثلثة اسواط) لان مادونها لايقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على مايراه الامام يقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس (واكثره) اي التعزير (تسعة وثلاثون) سوطا لانه ينبغي ان لايبلغ به حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما في اكثر الكتب وفي شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثاني (وعند ابي يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه لكن فيه كلام في شروح الهداية فليطالع وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص منها سوطا وعنه لورأى القاضي تعزيرا مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما في الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما في الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلايجوزان يبلغ به ورق ما فرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا حمل على اطلاقه فضرب مائة اواكثر فذنب مطلقا فمدى عصمني الله تعالى

وایاکم عن الزلل (ویجوز حبسه) ای حبس من علیه التعزیر (بعد الضرب) لان الحبس من التعزیر فله ضمه معه ان رأی فیه مصلحة (واشد الضرب التعزیر) لان ضربه خفیف من حیث العدد فلا یخفف من حیث الوصف کیلا یؤدی الی فوت الحق وهو الانزجار واختلف فی شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فیجتمع الاسواط فی عضو واحد ولا یفرق علی الاعضاء وقال بعضهم لا بل فی شدته فی الضرب لا فی الجمع هذا فیما اذا عزر بما دون اکثره والاقسمة وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانین حکما فضلا عن اربعین مع تنقیص واحد مع الاشدیة فیفوت المعنی الذی لاجله نقص (ثم حد الزنا) لان جنایته اعظم وحرمته آکد (ثم) حد (الشرب) لان جنایته یقینیة (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال کونه صادقا وفیه اشعار بان التعزیر لا یتقادم وجاز عفوه (ومن حد او عزر) علی بناء المجهول للتعظیم ای من حده الامام او عزره (فمات) من ذلک (فدمه هدر) لانه مأمور من الشرع فلا یتقید بشرط السلامة اذا لم یتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعی (بخلاف تعزیر الزوج زوجته) فانها لو ماتت من ضربها لا یهدر دمها بل یضمن لان تأدیبه علی هذه الاشیاء مباح رجع منفعته الیه لا الیها فیتقید بشرط السلامة وکذا لو ادب المعلم الصبی فمات یضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لا یضمن الزوج ولا المعلم فی التعزیر ولا الاب فی التأدیب ولا الجد ولا الوصی اذا ضربه ضربا معتادا او لا یضمن بالاجماع

(کتاب السرقة)

لما فرغ عن بیان المزاجر الراجعة الی صیانة النفوس کلا او بعضا واتصالا بها شرع فی بیان المزجرة الراجعة الی صیانة الاموال واخرها لکون النفس اصلا والمال تابعا (هی) ای السرقة فی اللغة اخذ الشیء خفیة بغیر اذن صاحبه مالا کان او غیره وفی الشریعة هی نوعان لانه اما ان یکون ضررها بذی المال او به وبعامة المسلمین فالاول یسمی بالسرقة الصغری والثانی بالکبری بین حکمها فی الاخر لانها اقل وقوعا واشترکا فی التعریف واکثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مکلف) بطریق الظلم فلا یقطع غیر المکلف کالصبی والمجنون ولا غیرهما اذا کان معه احدهما وان کان الاخذ الغیر وعند ابی یوسف یقطع الغیر کما فی القهستانی (خفیة) شرط فی السرقة ابتداء وانتهاء اذا کان الاخذ نهارا لانه وقت یلحقه الغوث فیه وابتداء اذا کان لیلا کما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالک جهرا لانه وقت لا یلحقه الغوث فیه فلو لم یکتف بالخفیة فیه ابتداء لامتنع القطع فی اکثر السراق والشرط ان یکون خفیة علی زعم السارق حتی لو دخل دار انسان فسرق وهو یزعم ان المالک لا یعلم قطع ولو علم انه یعلمه لا لانه جهر ولو دخل

مابين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلوسرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولواقل لا ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولواخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلواخذ نقرة فضة وزنها عشر دراهم اومتاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم بأعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين (من حرز) اي ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو في الاصل المجعول في الحرز اي الموضع الحصين فلا يقطع في غيره (لا ملك له) اي للسارق (فيه) اي في المسروق (ولا شبهة ملك) فلا يقطع لوسرق من حرز له فيه شبهة اوتأويل كما سيأتي ولابد من ان يكون السارق ناطقا لا اخرس ولا اعمى لاحتمال انه لونطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولابد ان تكون السرقة في دار العدل فلوسرق في دار الحرب اوالبغي ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع ولابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلوسرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ولابد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد ولوسرق من السارق لم يقطع وكذا لوسرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولابد ان يخرجه طاهرا حتى لوابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كما في النهر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المص ليس بتام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه تأمل (وتثبت) السرقة (بما يثبت به الشرب) اي تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة (فان سرق مكلف حر اوعبد) وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف فكمل ولم يهدر صيانة لاموال الناس (ذلك القدر) اي قدر عشرة دراهم حال كونه (محرزا بمكان) اي بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (اوبحافظ) كالجالس عند ماله في الطريق اوفي المسجد حتى لوسرق شيئا من تحت رأس

انه لم في الحضر اه او في المسجد يقطع كما سيأتي (واقر) السارق (بها) اي بالسرقة
طائعا فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن
لايفتى به لانه جور وفي الفتح ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت
طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة يضربه الوالي فقط
ومنهم من قال لايضربه او ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره
قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولي الامر (مرة) عند الطرفين
وعند ابي يوسف وزفر مرتين (اوشهد) على البناء للمفعول (عليه) انه سرق
هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المص صرحه
لانه توطئة لقوله (وسألهما) اي الشاهدين (الامام) او القاضي (عن السرقة
ماهي) اي السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هي)
لجواز انه ادخل يده في الدار واخرج اوناوله آخر من خارج (واين هي) لجواز
ان يسرق من غير حرز او في دار الحرب او البغي (وكم هي) والضمير يرجع الى
السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا
(وممن سرق) لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم او احد الزوجين
لايقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة
منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لايكون المسروق منه حاضرا
ويكون المدعي غيره تأمل (وبيناها) اي بين الشاهد ان تلك الاشياء المسؤل
عنها (قطع) جواب ان اي قطع السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه
ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفي البحر واما المقر
فيسأل عن جميع ماذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي الفتح ولايسأل المقر
عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة
حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون
المال وفي الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لايتبع بخلاف ما اذا
شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي التنوير ولاقطع بنكول واقرار
مولى على عبده بها وان لزم المال ولو قضى بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق
منه هذا متاعه لم يسرقه مني او قال شهد شهودي بزور او اقر هو بباطل اوما
اشبه ذلك فلاقطع كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما (وان كانوا)
اي السراق (جمعا) اي مما فوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصابها)
اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اي قطع الامام
يدكلهم (وان) وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى
فانهم متعاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق كما في اكثر

المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي ان لا يقطع
غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت في دخولهم الحرز
كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج بدر وفيه اشارة
الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة
من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق
واطلاقه شامل لما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعضه في فوره او خرج هو بعدهم
في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر
لا ينبت الا ببلاد الهند (والابنوس) بمد الهمزة وفتح الباء معروف (والصندل)
والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران (والفصوص) بضم
الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع اخضر والتقييد بها اتفاقي (والياقوت والزبرجد)
واللؤلؤ واللعل والفيروزج (والاناء والباب) المتخذين (من الخشب) لان الصنعة
فيها غلبت على الاصول والحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب في الحرز
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حتى لو كان معلقا بالجدار لا يقطع وكذا يكل
ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب
فيها كما في الدرر (لا) يقطع (بسرقة شئ تافه) اي حقير خسيس في اعين الناس
(يوجد مباحا في دارنا كخشب) اي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير
الحبشية حتى لو غلبت الصنعة كالحصر البغدادية والمصرية والجرجانية
يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلا قطع بالكلأ الرطب بالطريق الاولى واختلف
في القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين
كما في البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا او مالحا (وطير) مطلقا حتى البط
والدجاج والحمام لكن استثنى في الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنيخ) ونظر
بعضهم فقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه يصان في الدكاكين كما في البحر
(ومغرة) بالفتحات الطين الاحمر وكذا زجاج على الظاهر لانه يسرع اليه
الكسر (ونورة) وعند الائمة الثلثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع لكل مال
لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا في التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق
مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه (ولا) يقطع ايضا (بما يسرع فساده كلبن
ولحم) ولو كان قديدا وما هو مهيأ للاكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل
كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع
في الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني (وفاكهة رطبة)
فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابي
انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلا قطع بما لا يبقى وما في المتن

وشبره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا الام لان الناطق نقل عن المجرد عدم القطع فى الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فتح لاجماع تأمل (والطبيخ) اى لايفسد سريعا منه كالقديد منه واما مايفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا الدفع ما قيل من انه لاحاجة اليه لدخوله فى الفاكهة تأمل (وكذا الثمر) اى لايشاكه يابسة (على شجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط وحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لوحصد ووضع فى الحظيرة قطع لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانكار) يعنى بقول اخذته لنهى المنكر (كاشربة مطربة) اى مسكرة قال العينى اوغير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلاقيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ما ورد به النص لانه مازال متقوما اجماعا (وآلات لهو كدف وطبل) ولافرق بين الطبل الغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة (و بربط ومزمار وطنبور) لعدم تقومها حتى لايضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهى عن المنكر (وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد) لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلايثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذا كان الصليب فى مصلاهم لايقطع لعدم الحرز وان كان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة فهو عام لايخصص غير الحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد و يحبس حتى يتوب وفى البحر لاقطع فى سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم ومصحف) لان اخذها يتأول بالقراءة فيه اوالنظر لازالة الاشكال (وصبى حر ولوكان عليهما) اى على الصبى والمصحف (حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع لكن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه ليس بمال وماعليه تبع له (خلافا لابى يوسف) فانه تقطع اذابلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت فى نصاب كامل والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم حتى لايكون فى يد نفسه والا لايقطع اتفاقا وفى اكثر المعتبرات اوسرق اناء ذهب فيه نبيذ اوثريد اوكلبا عليه قلادة

فضة لايقطع على الذهب الا فى رواية عن ابى يوسف فعلى هذا ينبغى ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر ما فى المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر (ولا) يقطع (بسرقة عبد كبير) او صغير عاقل لانه غصب وخداع فى اطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير او حديث او فقه او عربية او غيرها كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله (وكتب علم) تدبر (بخلاف سرقة العبد الصغير) اى لايعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابى يوسف كما فى الكبير (ودفتر الاحساب) لان ما فيه لايقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفى البحر واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلاثة يقطع فى كل الدفاتر لا فرق اذا بلغت) قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقة كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) يقطع (بخيانة) وهى الاخذ عما فى يده على وجه الامانة لقصور الحرز (ونهب) اى غارة للمال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (وكذا نبش) اى لايقطع باخذ الكفن عن ميت فى قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان القبر الذى نبشه وسرق منه فى بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لو سرق من القبر غير الكفن او سرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لو سرق الكفن من تابوت فى القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اى فيقطع بالكفن المسنون او اقل ولو كان القبر فى الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلاثة ولهما قوله عليه السلام لاقطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا (ولا) يقطع (بسرقة مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة (او مثل دينه) من جنسه ولو حكما (او ازيد) على دينه لصير ورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلاثة يقطع فى الزائد (حالا كان او مؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع فى المؤجل لانه لايباح له اخذه قبل الاجل (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بان كان (نقدا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد وكذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلا قطع (خلافا لابى يوسف) وفى الهداية وغيره وعن ابى يوسف انه لايقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول

لايستند الى دليل ظ فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لوادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغي للص ان يعبر بمن كما مر تحقيقه آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم اوبالعكس لايقطع) وكذا لوسرق من جنس حقه اجودا واردى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا بما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اى اذا سرق مالا فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالة الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة ودليل الطرفين مبين في المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه ثانيا (قطع ثانيا) وفيه اشارة الى انه لوباعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لايقطع (كغزل نسج) اى لوسرق الغزل فقط ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا في كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لواحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك كما في القهستاني وفي الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام (خلافا لهما)

(فصل في الحرز)

(هو) اى الحرز (قسمان) حرز (بمكان) وهو المكان المعد لاحراز الامتعة (كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح) لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفي التبيين ولوكان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولوكان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه (و) بـ (حافظ) كمن (هو عند ماله ولو) وصلية (نائما) لانه قد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ما في القهستاني من انه لاقطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لايضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع ومالا يكون محرزا يكون مضيعا وفي البحر لاقطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا (وفي الحرز بالمكان لايعتبر الحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه

بحفظه لايقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مخفيا به والاختفاء لايوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل (ولاقطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) بالاجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز (ولابسرقة من بيت ذى رحم محرم) منه كالاخوين والعمين (ولو) وصلية (مال غيره) لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة (ويقطع بسرقة ماله) اى مال ذى الرحم المحرم (من بيت غيره) اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لايقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله (وكذا) يقطع (بسرقة من بيت محرم رضاعا) لعدم القرابة ومافى التبيين من انه لاحاجة الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال (خلافا لابى يوسف فى الام) وفى اكثر المعتبرات وعن ابى يوسف لايقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لاأثر للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لايشتهر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغى للص ان يعبر عن كامر مرارا (ولاقطع بسرقة مال زوجته اوزوجها) لانبساط بينهما فى الاموال عادة (ولوفى حرز خاص) يعنى لوسرق احد الزوجين فى حرز الاخر خاصة لايسكنان فيه خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لواخذ من يده او بالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لواخذ من امرأته المبتوتة فى العدة او اخذت هى منه فى العدة وكذا لواخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية (وكذا) لايقطع (لو سرق) عبد (من سيده) او سيدته (اوزوجة سيده اوزوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (او) سرق رجل (من مكاتبه) لان له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده (او) سرق رجل من (ختنه) بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه (او صهره) بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام (خلافا لهما) وللائمة الثلثة (فيهما) لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز (او) سرق (من مغنم) لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان لاخذان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والافى مال العامة كما فى القهستانى (او) سرق من (حمام نهارا وان) وصلية كان (ربه) اى صاحبه (عنده) المراد وقت الاذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لايقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن وكذا

يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع (او) سرق (من بيت اذن فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر وفى التنوير وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق (الضيف من مضيفه) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه اومن غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل اوفى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة وعند الائمة الثلاثة ان سرق من موضع نزل فيه لا يقطع وفى غيره يقطع (ويقطع لو سرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع كما قررناه آنفا (اومن المسجد متاعا وربه) اى صاحبه (عنده) وقد مر تحقيقه فى اول الفصل (او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (اوسرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه) اى صاحبه (يحفظه اونائم عليه) اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع (اوسرق الموجر من بيت المستأجر) على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام (خلافا لهما) اى لا يقطع لو سرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لانه لو سرق المستأجر من الموجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا (ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع) لان يد المالك قائمة فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار) يعنى لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل وفى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (اوسرق بعض اهل حجر) جمع حجرة (دار من حجرة اخرى فيها) اى فى الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا كالدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا ان ما فى الكافى من انه وفى الدار المشتملة على البيوت اذا كان فى كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا والا فظاهره

مخالف تدبر (اواخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا
وقال زفر لا يقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج
ولم يأخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا بخلاف مالو تركه لانه مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع
مطلقا (او حمله على حمار وساقه فاخرجه) اي الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف
اليه لسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد منه ساق اخراجه
فشمل مالو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان
الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وهو الاصح لانه اخرجه
بسببه (ولو دخل بيتا واخذ) شيئا (وناول) اي اعطى (من هو خارج) من البيت
(لا يقطعان) لان القطع بحسب هتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا)
لا يقطعان (او ادخل الخارج يده فتناول) اي اخذ من الداخل (وقال
ابو يوسف يقطع الداخل) فقط (في) الصورة (الاول فيقطعان في) الصورة
(الثانية) وفي الكافي وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله
الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه
الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال
مخرجا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد
منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه
واما اخذه فاما هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهي
ان يدخل احدهما في البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من في الخارج من غير ان يخرج
يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ايقطعان او واحدهما عنده ام لا
وعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلابد من التفصيل وان يعبر بعن تدبر (وكذا
لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا) لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح
وعن ابي يوسف في الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز (او طر) اي شق (صرة
خارجة من كم غيره خلافا له) اي لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين (وان
حلها) اي الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) هذا يحتمل وتفصيله
وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم
وطرها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فالطر يحقق
الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط في الوجه الثاني من داخل
فالطر يحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم وان حل الرباط يقطع في الوجه
الاول لان الدراهم تبقى في الكم بمدخل الرباط فيحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط بقي الدراهم خارجة من الكم

فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الوجوه كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرأ يعد ماله محفوظا
بكمه اوجيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا
لاحفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بحق كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للص
التفصيل و بعير بعين مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (ولو سرق من قطار)
بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد
(جملا) اى بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا
فسرنا بعير تدبر (او حملا) بالحاء المكسورة اى جوالقا مما اوا من المتاع واقعا
على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لا يقطع) وان وجد السائق او القائد او الراكب
لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ قال في الفتح حتى لو كان مع الاحمال
من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيهما (وان شق الحمل واخذ منه
شيئا قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) في جميع ما ذكر وفي الفتح او سرق
نفس الفسطاط لعدم لا يقطع احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو
ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا
الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا تقطع لكونه عدة لا اقرار

(فصل في كيفية القطع واثباته)

واو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب
فذكره هنا مستدرك تدبر (يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة
ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها
وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة
رضي الله تعالى عنهم (من زنده) لانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه
كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر النافين فضلا عن فسقهم او ضعف دينهم كما في البحر
(وتحسم) اى تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد
زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين و يحبس حتى يتوسط
الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد (و) تقطع
(رجله اليسرى) من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت
اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا
وان كانت رجله اليسرى مقطوعة لا قطع عليه (وان سرق ثالثا) اورابعا
(لا يقطع) اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب) وهذا
استحسان و يعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام

وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين وجهد والامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض
بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا الاجماع لان عليا رضي الله تعالى عنه قال انى لاستحيى ان لا ادع له يدا يبطش
بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا
ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم
لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع) لان
الخصومة شرط الظهور حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال
ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا
كما في شرح المجمع (ولو) كان المسروق منه (مودعا او غاصبا او صاحب الربا
او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء) او بعقد
فاسد (او مرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي والوكيل
ومتولى الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة
هؤلاء ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة (ويقطع
ايضا بطلب المالك في السرقة من هؤلاء) اى المودع او ما عطف الخ الا ان
الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده كما في الزاهدي
وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة
بالعين دون القضاء فليس له ان يخاصم في ردها اصلا (لا) يقطع (بطلب السارق
او المالك او سرقت من السارق بعد القطع) يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى
المسروق في يده وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثاني لان المال غير
متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبا للقطع
اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته والوجه انه
اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذ ارده لظهور خيانة
كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال
الغيب كما في الفتح (بخلاف ما لو سرقت منه) اى من السارق الاول (قبل القطع
او بعد درء الحد بشبهة) فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي
عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما في الهداية كما في البحر
(وان لم يطلب احد لا يقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط
(وان) وصلية (اقر هو بها) اى بالسرقة (ولا بد من حضوره) اى حضور
الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع) احترازا عن قول الشافعي فانه قال

لاحاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ما شهد عند القطع (ولوكانت يده اليسرى اوابهامها) اى ابهام يده اليسرى (مقطوعة اوشلاء اواصبعان سوى الابهام كذلك) اى مقطوعتين اوشلاء (لايقطع منه) اى من السارق (شئ) لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لوكان المقطوع اصبعا غير الابهام اواشل فانه يقطع والى انه لوكانت يده اليمنى شلاء اوناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جاز وعن ابى يوسف لايقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل (وكذا) لاتقطع يده (لوكانت رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء) وفى البحر لوكانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده والافلا (بل يحبس) الى ان يتوب (ولايضمن المأمور بقطع اليمنى لوقطع اليسرى) عند الامام سواء كان عمدا اوخطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلا يعد اتلافا (وعندهما يضمن ان تعمد) لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطاء ايضا وهو القياس والمراد هو الخطاء فى الاجتهاد واما فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى فقطع لايضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان واواطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا والا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لوكان استهلاك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطاء (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع) لان الخصومة شرط لظهور السرقة كامر فلورده بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضى استحسانا واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه بشرط ان يكون فى عياله والافليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده

ومنه الرد الى مولاه ولوكان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من اموالهم كما في البحر (وكذا) لايقطع (اونقصت قيمه من النصاب قبل القطع) بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ماقيمته نصاب في بلد واخذ في آخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين اونقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا اودينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما في اكثر المعتبرات (اوملكه) اى السارق المسروق (بعد القضاء) بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابى يوسف لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لايبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لوملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (اوادعى) السارق (انه) اى المسروق (ملكه) اى ملك السارق بعد ماثبت السرقة بالبينة فلاقطع عندنا (وان) وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعي لايسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولايعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لايقطع وتمامه في الفتح (وكذا لوادعاه احد السارقين) يعنى اذاكان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف مالو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولوسرقا وغاب احدهما وشهد) على البناء للمفعول اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الآخر) اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لايقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لاتثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلاتعتبر (ولو اقر العبد الماذون بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولاترد وعند محمد لايقطع ولاترد) هذه المسئلة على وجوه لانه لايخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لاضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا

والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان قائما وصدقه مولاه
تقطع عندهم ورد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال الامام
تقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال
للمولى وقال محمد لايقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لايصح
اقراره بالمال في حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
او يصدقه المولى وان محجورا الاودليلهم مبين في المطولات فليراجع وحكى
الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثاني
اخذ به ابو يوسف (ومن قطع بسرقة والعين قائمة) اي حال كون العين
المسروقة موجودة (ردها الى صاحبها) لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه
لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه والى انه لووهبها اوباعها فانها تؤخذ
من المشتري والموهوب له بلا خلاف (وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان)
وصلية (استهلكها) سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لاغرم
على السارق بعد ماقطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد مارواه الحسن
عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان
قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن
وعند الائمة الثلثة يجمع وفي البحر لوقطع السارق ثم استهلك السرقة غيره
لم يضمن لاحد وكذا لوهلك في يد المشتري اوالموهوب له ولو استهلكه فللمالك
تضمينه (وان سرق سرقات فقطع بكلها اوبها لايضمن شيئا منها) اي من تلك
السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة
الثلثة (يضمنها) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب
ولابد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله
تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع
لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لوحضروا وقطع بخصومتهم لايضمن اتفاقا ولو لم
يقطع يضمن اتفاقا (ولو سرق ثوبا فشقه في الدار) وهو يساوي بعد الشق نصابا (ثم
اخرجه قطع) مالم يكن اتلافا وعن ابي يوسف لايقطع في الخرق الفاحش وفي اليسير
يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع
وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوبه لانه لايجتمع مع القطع ورجح
في الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شئ من المنافع بل

بعيبه وهو الصحيح وهذا فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقو
ق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من الصاحب فانه يقطع قولا واحدا و
قيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع
وقيدنا ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع
اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص بما ذكر
من هذين القيدين تأمل (لا) يقطع (ان سرق شاة) في الدار (فذبحها ثم اخرجها) وان
بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن قيمتها المسروق منه
(ولو ضرب المسروق) من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير (قطع وردها)
اي الدراهم المسروق منه عند الامام (وعندهما لا يردها) بناء على ان الصنعة
عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على والدنانير الى
قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقدين آنية او غيرها قيد بالنقدين
لانه لو جعل الحديد والرصاص آواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع
وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة (ولو صبغه) اي الثوب
المسروق (احمر لا يؤخذ منه) الثوب (ولا يضمنه) عند الامام وفي التبيين
او سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في المحيط
والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب
ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ
الثوب احمر اه دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا
عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدي انت خبير بان عبارة الهداية لا تدل على
ما نقله لكن قال في العناية قال في النهاية صورة المسألة سرق ثوبا فقطع فيه
ثم صبغه احمر ثم قال قول المص الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت
صورتها ما قال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ما في التبيين ان يكون
نقلا لمآل مسألة الهداية وتحصيلها بشهادة قوله الا ترى ولهذا طرح المص
القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده تأمل (وعند
محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى ما زاد الصبغ) فيه لان عين ماله قائم من كل
وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان
حق السارق احق بالترجيح (وان صبغه اسود اخذ منه) الثوب (ولا يعطى شيئا
وحكما) على صيغة الماضي المثنى (فيه) اي في الاسود (بحكمهما في الاحمر)
وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين

وعندابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الاحمر كلام تأمل

(باب قطع الطريق)

هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق مجازاى قصد قطع المارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (اوذمى) سواء كان حرا اوعبدا فخرج الحربي المستأمن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم اوذمى) حتى لوقطعه على مستأمن لا يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فاخذ هذا) المعصوم القاطع (قبله) اى قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه (اويموت) وعند الشافعي ينفى من البلد (وان اخذ) اى قاصد قطع الطريق (مالا) بعد التعزير (وحصل الكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين لانه يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (ولو) كان قتله (بعصا اوحجر) اى لا يشترطان بكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة (قتل) بلا قطع (حدا) اى سياسة لا قصاصا (فلا يعتبر عفو الاولياء) تفريع على كون القتل حدا يعني لوعفا الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع يده) ورجله من خلاف (وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب) فقط يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد في القطع) يعني قال محمد يقتل فقط او يصلب فقط ولا يقطع وهو قول الائمة الثلاثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان اولان ما دخل كحد سرقة وزجم فانه يقتل ولا يقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن

على الشيء واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا معتضا لاحدين (ويصلب حيا ويبعج) اى يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفي الجوهرة وشرحها ثم يطعن برمح في ثديه الايسر ويترك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستحبالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي (ويترك ثلثة ايام فقط) اى لا يترك اكثر منها حذرا عن أذى الناس بنتنه واذا تمت له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه و بين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يسقط عنه (ويرد ما اخذ) من المال (الى مالكه ان كان ما اخذه (باقيا والا) اى وان لم يكن باقيا (فلا ضمان عليه) كما في السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم) بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده ورجله (من خلاف والجرح هدر) لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا (اوقتل فتاب قبل ان يأخذ فلا حد) اى لا قطع في الاولى ولا قتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص و يؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية ومن هذا قال (والحق للولي ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية) وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء اما القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كالا يخفى وتمامه في البحر فتتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال قيل لا يسقط الحد وقيل يسقط وفيه إشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه (وكذا) اى لا يحد (لو كان فيهم) اى في القطاع (صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد وان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة (او قطع بعض القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعدي والاولى ان يقول كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه و بينهم انبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف

العاقلة كما لا يخفى تأمل (اوقطع) على البناء للمفعول (ليلا اونهارا بمصر او بين مصرين) فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة وعن ابى يوسف انهم ان قصدوا فى المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه او فى المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية و به يفتى كما فى اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفى التنوير العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية وفى السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار و يجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه (ومن خنق فى المصر غير مرة) اى صار عادته (قتل به) اى بسبب ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع فى الارض بالفساد ويقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد (والا) اى وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة (فكالقتل بالمثقل) اى لا يقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما يأتى فى الديات ان شاء الله تعالى

(كتاب السير)

لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصى ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصى اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما (الجهاد) فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل وفى الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغير هم والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ماهو الاصل كما فى القهستانى (بدأ منا) نصب بدء على الظرفية اى فى بدء الامر (فرض كفاية) يعنى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان كل الاثم عليه و بين معنى كونه على الكفاية بقوله (اذا قام) اى اتصف (به) اى بالجهاد (البعض) اى بعض المسلمين (سقط عن الكل) اى باقى المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والافرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فح صار فرض عين

كالصلوة اما الفرضية فلقوله تعالى " اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه مافرض لعينه اذهو افساد فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل الحق بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احدا ثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما فى اكثر المعتبرات (وان تركه) اى الجهاد (الكل اثموا) اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى اوقام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم كما فى الاصلاح (ولا يجب) اى الجهاد (على صبى) لانه غير مكلف (وامرأة وعبد) لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لان له الزوج والمدعى عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولهذا غيره القهستانى فقال لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد يكشف شئ من ذلك لامحالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو ايضا فليس كذلك بل الحق ما فى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر (واعمى ومقعد واقطع) للحرج بعجزهم وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس فى البلدة افقه منه (فان هجم) اى غلب (العدو) اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيها وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان (ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى) لان الحق لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها مالم تدخل حصونهم وحرزهم قال فى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا وقيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب على المريض المدنف ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو ما يضرب به الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) فى بيت المال (فئ) لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح

وظاهره اذا لم يكن في بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لايكره الجعل ولايخفى مافيه فانه لاضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود في بيت المال لايصرف الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق (والا) وان لم يوجد في بيت المال فئ (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى والامام ذلك بشرط الزمان فاذا زالت الحاجة رد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغز والمسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع في كيفية القتال فقال (واذا حاصرناهم) اى نحيط الامام مع التابعين بالكفار في ديارهم اوغيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا (ندعوهم الى الاسلام) والايمان لان النبي عليه السلام ماقاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا نكف) عن قتالهم لحصول الحق (والا) اى وان لم يسلموا (فالى الجزية) اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا (ان كانوا من اهلها) اى الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الا وثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف (و يبين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى يجب) اى يبين لهم زمان اداءها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا الجزية فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ماعلينا) من التعرض (بهما) اى انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ماقبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (وحرم قتل من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولايغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعي يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته الدعوة) مبالغة في الانذار وقطع الاعذار ولايجب ذلك وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعد ماانتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة وتقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فان ابوا) عما دعوا اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان في كل الامور (ونقاتلهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو مثمرة (وافساد

كالصلوة الحد الحساد) لان فى جميع ذلك ميبا اغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق ماض اليكون مشروعا وفى الفتح هذا اذالم يغلب على الظن انهم مأخوذون اف ـ مدنك فان كان الظن انهم مغلوبون وان الفتح دناكره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وماابيح الالها (وترميهم) بالسهام (وان) وصلية (تترسوا باسارى المسلمين) اى وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) اى الكمار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا (به اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لايجوز فى هذه الصورة وهوقول الحسن مثلااذا علم انه يتلف المسلم به الاان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلادية ولاكفارة خلافا للشافعى قيد بالترس عند المحاربة لان الا مام اذافتح بلده وفيها مسلم اوذمى لايحل قتل احدمنهم لاحتمال انه ذلك المسلم اوالذمى ولواخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هوذاك فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم اوالذمى فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما فى الفتح (و يكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لايؤمن عليها) اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولايبعد ان يراد به ذوالمصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما فى اكثرالكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدءالاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط (لا) اى لايكره اخراج النساء والمصاحف (فى عسكر يؤمن عليه) اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لان اخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة كما فى الخانية (ولا) يكره (دخول مستامن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد) يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلابأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانو قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلولم يعهد وخادعهم يجاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة مالم يتضمن النقض (والغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء اوتسويد الوجه وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلابأس به اذاوقع قتالا كمبارز ضربه فقطع اذنه ثم ضرب ففقئت عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحوذلك (و) نهى (عن قتل امرأة اوغير مكلف) كالصبى والمجنون (اوشيخ) فانه لايقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولايكون من اهل الرأى والتدبير (اواعمى اومقعد اواقطع اليمنى) لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لايقتل يابس الشق والمقطوع

يده ورجله من خلاف والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنايس الذين لايخالطون الناس خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل يده مقطوع اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل (الاان يكون احدهم قادرا على القتال اوذارأى فى الحرب اوذا مال يحث) اى يحرض الكفار على القتال (به) اى بالرأى اوالمال (او) يكون احدهم (ملكا) فح يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقدروى انه عليه السلام قتل دريد ابن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى فى الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الاغيرمكلف فانه يقتل فى القتال لابعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفى البدايع ولوقتل من لايحل قتله فلاشئ فيه من دية ولاكفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لايتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دارالاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولايترك وهم فى دارالحرب (و) نهى (الابن عن قتل اب كافر) لقوله تعالى ولاتقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت وعن الشافعى يكره قتل ذى رحم ولوكان غير محرم كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل يأبى الابن منه ليقتله) بالنصب اى لان يقتله (غيره) لان المقى يحصل من غير اقتحامه المأثم فاذا ادركه فى الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه اويطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولاينبغى ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا (الاان قصد الاب قتله ولايمكن دفعه الا بالقتل) فح لابأس فى قتله لان مقصوده الدفع الايرى لوشهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولايمكن دفعه الابقتله يقتله فكذا هنا (و) يجوز (اللامام صلحهم (ان كان الصلح مصلحة لنا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلابأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لاينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتأخيره (و) يجوز (اخذ مال لاجله) اى لاجل الصلح (ان كان لنابه) اى باخذ المال (حاجة) فلايصالح عند عدم الحاجة (وهو) اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اى يصرف مصارف الجزية (ان كان قبل النزول بساحتهم) بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلايخمس (وكالفئ) اى الغنيمة (لو) كان (بعده) اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى (ودفع المال ليصالحوا لايجوز) لمافيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة (الالخوف الهلاك) لان دفعه باى طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تسامل فانه لايجب دفع الهلاك

باجراء كلمة الكفر وبقتل غيره او اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر حتى قتل فلا يقتل مرتد
(واصالح المرتدون) اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم
كما في اكثر الكتب قال في المنح فينبغي للمص ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا ينبغي الاخلال
به (بدون اخذ مال) منهم وانما يصالحهم لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو
منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في الاسلام ولا ياخذ عليه مالا لانه كالجزية ولا جزية عليهم
ولان ذلك تقرير على الارتداد كما في اكثر المعتبرات قال المولى سعدي وفيه بحث فان
الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدار ذلك الزمان كيف يكون تقريرا
لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجى
الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا في الزمان الممتد على انه
يكون الزمان قيدا للمال لا لمجرد الصلح تامل (وان اخذ) المال منهم غلطا او خطاء
بطريق الصلح (لا يرد) اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل
البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء (ثم ان ترجح النبذ) يعني لو صالحهم الامام ثم
رأى النبذ اي نقض العهد انفع (نبذ) اي ينقض مرسلا خبر النقض (اليهم) لانه
عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد من اشتراط علم
ملك الكفار بالنقض او مدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهي عنه

(ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا
نبذ) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة
منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه
بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد لانه باتفاقهم معنى كما في الهداية (ولا يباع) اي يكره كراهة التحريم
ان يباع بوجه كالهبة منهم (سلاح) اي ما استعمل للقتال ولو صغيرا (ولا خيل ولا حديد)
لئلا يتقوى به الكفار ولا على حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس
بتمليك الثياب والطعام (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه قد ينبذ (ولا يجهز اليهم)
اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد هنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام
ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا اليهم (وصح امان حر
او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن) اي صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن
كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باي لسان كان (وحرم قتلهم) والصواب فحرم
بالفاء التفريعية والاصل فيه قوله عليه السلام تتكافأ دماؤهم اي تتماثل في القصاص
والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان
فيه) اي في الامان (ضرر نبذ اليهم) اي نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح

المسلمين واعلمهم بذلك (وادب) اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك
منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة (وانما امان
ذمى) لستمين المسلمين لانه متهم (او اسير او تاجر عندهم) اى عند الكفار
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (وكذا
امان من اسلم) ثمة (ولم يهاجر الينا) للتهمة وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل
الحرب فى دار الاسلام وامنهم لايصح امانه لانه مقهور بينهم (او مجنون)
لانه لايعقل فلا يصح امانه (او صبى) عاقل او مراهقا (او عبد غير مأذونين
بالقتال) لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون
فى القتال هذا عند الامام (وعند محمد يجوز امانهما) اى امان الصبى العاقل والعبد
المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله عليه السلام امان العبد امان (وابو
يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية الكرخى) ومع الامام فى رواية الطحاوى

(باب)

فى بيان احكام (الغنائم وقسمتها) والغنائم جمع الغنيمة وهى اسم للمال المأخوذ
من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس
للغانمين خاصة (مافتح الامام) من البلاد او الاراضى (عنوة) اى قهرا كما
فى الهداية واتصابها على التميز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع
والقهر ليس بتفسير لها لغة لان عنو لازم وقهر متعد بل بطريق المجاز
لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة
(بين المسلمين) اى الفاتحين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر فتح يكون نفس
البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم وذراريهم كما فى القهستانى
(او اقر اهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتملك الرقاب والنساء والذرارى والاموال
هذا فى العقار واما فى المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب
والاراضى يدفع اليه من المنقول مالا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه
اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم
الاراضى ومن الرقاب لم يجز (ووضع الجزية عليهم) اى على رؤس اهل البلدة
(ووضع الخراج على اراضيهم) كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بسواد العراق
بموافقة الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخير
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان
الثانى وقال الشافعى لايجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة
عليه ما رويناه (و) الامام فى حق اهل مافتح عنوة ايضا مخير (ان شاء قتل

الاسرى) اشعر بأخذهم من الغنيمة سواء كانوا من العرب او العجم ثم هو عليه
الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر الا وفي المستصفى لا يقتل
النساء والذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين (او استرقهم) او تركهم ذمة في الدار
(او تركهم احرارا) الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف حال كونهم (ذمة) للمسلمين اي حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية
والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمي اهل الذمة لدخولهم في عهد
المسلمين وامانهم وقد طولب ان الحق ان يكونوا اهل ذمة لنا كما في الاصلاح ايضا
(وان اسلموا لا يمتنع استرقاقهم ما لم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لانعقاد سبب
الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم
بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد
سبب الملك (ولا يجوز ردهم الى دارهم) اي الى دار الحرب لما فيه من تقوية
الكفار (ولا المن) اي لا يجوز ان يترك الكافر الاسير بلا شيء منه خلافا للشافعي
وفي الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي العناية والنهاية هو الانعام
عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق
او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر لانه
هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما في البحر (ولا) يجوز (الفداء بالمال)
هذا على المشهور من المذهب لان آية السيف نسخت الفداء (وقيل لا بأس به)
اي بالفداء باخذ المال (عند الحاجة اليه) اي الى اخذ المال وهو قول محمد في السير
الكبير استدلالا باسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالاسارى) اي باسارى المسلمين
(عندهما) تخليصا للمسلم وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الامام لان في اطلاقه
تكثير سواد الكفرة وفي البرهان رجاء اسلامهم قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام
واعتمده النسفي وغيره قال في الفتح وعن الامام انه لا بأس بان يفادي بهم اسارى
المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين
عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا
قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختارا
احدهما تدبر وفي اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادي بمسلم اسير الا اذا طابت به
نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتذبح مواش) جمع ماشية وهي الابل والبقر
والغنم ولا تترك خلافا للشافعي (شق نقلها) اي اذا اراد الامام العود ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر)
خلافا لمالك لهما قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكلة ولنا ان في الترك
تقوية لهم وفي العقر تعذيب الحيوان والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى
الصالح وهو مندوب بالنص والتحريق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل

قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا بها قيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان اللاتي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما في البحر (و تحرق سلاح يشق نقله) وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفي التنوير وجد المسلمون حية او عقربا في رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولا تقسم غنيمة في دار الحرب) وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابي يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة والا في النفاذ وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في اكثر المعتبرات لكن في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع (الا الايداع) اي قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير والكبير جبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه خلافا للشافعي (والمقاتل والردء) بكسر الراء وسكون الدال المعين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويهرب منهم وهو في الاصل الناصر (سواء في) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة في السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا الملم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي عنده (وكذا مدد) وهو الذي يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل ما زاد به الشيء ويكبر (لحقهم) اي العسكر في دار الحرب ولو بعد القتال (قبل احرازها) اي الغنيمة (بدارنا) يعني يشاركه المدد بهم في الغنيمة وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز الغنم بدارنا او قسم في دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد الذي لحقه بعد القتال (ولا حق فيها) اي في الغنيمة (لسوقي لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعي في قول يسهم لهم

(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة او بيع (في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا وبعد الاحراز يورث نصيبه) ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده لكنه ملك مستقر وفي البحر وسر مراده في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث واوان ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحرازها فالنظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا تأكد فيها الحق ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث وكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز فيه لا يورث لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها وقيد بالقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثم فانه يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وينتفع) على صيغة المبني للمفعول اي ينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم (منها) اي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) اي ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اصلا او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها الى الاحراز (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا) اي سواء وجد الاحتياج اولا وفي الكافي وغيره ولا بأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان لا حاجة كما في الثياب والدواب لا ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة ومن هذا قال (وقيل ان احتيج) ينتفع بالاشياء المذكورة والاوجه الاستحسان لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم يتقدم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيه كما في البحر (لا) ينتفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل الاحراز (ولا التمول) اي اتخاذ الغنيمة مالا لما قدمه وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولوه اي يبيعوه بالعروض (ولا) ينتفع (بعد الخروج) من دار الحرب الى القسمة (بل رد ما فضل)

عما كان ينتفع به من العلف وغيره (الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اى لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة (وان انتفع به) اى بما فضل بعد الخروج (رد قيمته) الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص (وان قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اى قبل رد ما فضل (تصدق به) ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء (او) كان (غنيا) و ينتفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اى من الحربي ثمه (قبل اخذه) اى اخذ الغزاة اياه احرز نفسه وطفله لانه صار مسلما بها فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل مال) اى من المنقول (هو معه) لسبق يده الحقيقة عليه (او وديعة عند مسلم او ذمي) لانه في يده حكما وفي البحر ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقاره فئ) عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار (وقيل فيه) اى في العقار (خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول) اى قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الآتي (الكبير) لانه كافر حربي لا يتبعه (وزوجته) لانها كافرة حربية لا تتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق برقها خلافا للشافعي (وعبده المقاتل) لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فئ كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفئ (وماله مع حربي بغصب او وديعة فئ) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابو يوسف) في هذه (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولو اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار عند محمد

(فصل)

(في كيفية القسمة) افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب

شائع في محل معين (وتسم الغنيمة) اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى وان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع ويبين هذا بقوله (للراجل) اي لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة والثوري واكثر اهل العلم للفارس (ثلثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه) لما روي عن النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهماً له وسهمين لفرسه وله ما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهماً له وسهماً لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم (ولا يسهم لاكثر من فرس) واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه السلام اسهم زبيرا خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو جبل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والسعر فكل منهما حسن الاضافة (ولا يسهم لراحلة) وهي التي يحمل عليها الحمل (ولا بغل) لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب (والعبرة) لكونه فارسا او راجلا (عند المجاوزة) اي مجاوزة مدخل دار الحرب لا لشهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلاثة (فينبغي للامام او نائبه) ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الامام بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا واشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام انه له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اي هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) هذا عند الائمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة ادوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة الهيئة للقتال فارسا وهو كالمباشر (ولو باعه) اي الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال

ويسقط سهم الفرسان (او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)
لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بمجاوزة القتال فارسا
الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفي المنح لو غصب فرسه منه
قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه
غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه
ودخل راجلا ثم وجده فيها لايحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا
ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب في الغنيمة سهم الفارس فيما
اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصابه بعده والراجل راجل مطلقا (وكذا لو كان
الفرس (مريضا او مهرا لايقاتل عليه) لانه لايقصد به القتال الا اذا زال المرض
وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا
بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا
للركوب فقاتل عليه لايستحق سهم الفرسان (ولا يسهم المملوك) لانه مشغول بخدمة
سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد (او مكاتب) لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم
عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه (او صبي او امرأة) لانهما عاجزان عن القتال
ولهذا لايلحقهما فرض الخروج (او ذمي) لانه ليس باهل الجهاد وكلة
او في قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو (بل يرضخ بالضاد
والخاء المعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس (لهم بحسب مايرى
الامام) تحريضا على القتال وانحطاطا لرتبتهم (ان قاتلوا اوداوت المرأة
الجرحى اودل الذمي على عوراتهم) اي مستوراتهم (ودل) والواو بمعنى
او والاجزم ان لايرضخ له ان دل على عوراتهم فقط او على الطريق فقط فليس
كذلك تدبر (على الطريق) فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقال فينبغي ان يكون له السهم الكامل
وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها
مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل اودل
لان فيه منفعة للمسلمين ولايبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل لانه منفعة
عظيمة ولايبلغ السهم اذا قاتل كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه
لاوجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له
اجرة الدلالة بالغا مابلغ الا ان يقال ذكر الذمي اتفاقي تأمل وفيه اشعار الى انه
يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما في البحر
(والخمس) من الغنيمة يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) اي يقسم الخمس

على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوى القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما فى النتف وغيره (وتقدم ذوى القربى الفقراء) اى اقرباء النبى عليه الصلوة والسلام من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل (ولاحق فيه) اى فى الخمس (لاغنيائهم) اى لاغنياء ذوى القربى عندنا فى انهم خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذى القربى مطلقا من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس ولوعنهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما ثبت فى حق من ثبت فى حقه العوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخى وقال الطحاوى تسميتهم ايضا مجزوم وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه ناخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ (وذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسه (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجوامع فى كل بلد هى فى القرب من موضع القسمة (وسهم النبى عليه السلام سقط بموته) لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا (كالصفى) اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة (وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا) يعنى ان دخل دار الحرب واحدا واثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة (وان كان) الدخول (باذنه) اى الامام (او لهم) اى الداخلين (منعة) وان لم ياذن الامام (خمس) ما اخذوا منهم لانه ماخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة هذا فى المنعة ظاهرا ما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يخمس الا اذا بلغوا السعة (والامام) اى ندب الامام (ان ينفل) والنفل لغة اعطاء الغزاة شيئا زائدا

على سهمهم شيئا على القتال (قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها)
اى آلاتها واثقالها التى لاتقوم الابها كالسلاح والكراع وقيل آثامها والمعنى
حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وكناية عن انقضاء الحرب
وهذا اقتباس من القرآن (فيقول الامام) هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيلا) اى
مقتولا باعتبار مايؤل اليه (فله سلبه او) يقول (من اصاب شيئا فله ربعه)
مثلا (او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) مارفع (الخمس) وفى التبيين
قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز
وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى
وفى التنوير ويستحق الامام لوقال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا
بخلاف من قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر ولو خاطب واحدا
فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد
والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر
فاستحق سلبهما ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه
بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبى فقتله استحق سلبه ويستحقه
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد
وخرج اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمى
والتاجر والمرأة والعبد (ولا ينفل) اى لاينبغى للامام ان ينفل (بكل المأخوذ)
بان يقول للعسكر كل مااخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس اوللسرية لم يجز
لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس
بالراجل وكذا لوقال مااصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال
الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية
وان فعله مع السرية اى قال مااصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون
المصلحة فيه (ولا بعد الاحراز) اى لاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان
حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لاينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير
(الا من الخمس) اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس لا للغنى لان الخمس
للمحتاج كما فى القهستانى وغيره لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل
على جوازه للغنى تدبر (والسلب) بفتحتين بمعنى المسلوب اى ماينزع من الانسان
وغيره (للكل) اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالمقاتل وغيره فيه سواء
عندنا خلافا للشافعى (وهو) اى السلب (مركبه) اى مركب المقتول
(وما عليه) اى على المركب من السرج والآلة وما على الدابة من ماله فى حقيبته
اووسطه (وثيابه وسلاحه ومامعه من المال لا مامع غلامه على دابة اخرى

ولاما كان على فرس آخر فليس اسلب وهو صية لجميع الناس وفي المحيط اوقال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلام فرس بقربه فيكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الامام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطئ بعد الاستبراء) ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام عند الشيخين (خلافا له) اي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربي و وجوب الضمان بالا تلاف قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية

(باب استيلاء الكفار)

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال (اذا سبي الترك) اي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما في القاموس فعلى هذا من قال جمع التركي فقد خالف ما في القاموس تتبع (الروم) اي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (واخذوا) اي الترك (اموالهم) اي اموال الروم (ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بما شرع سببا كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره وعلى هذا التقييد بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل أن يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني (وملكنا ما نجده من ذلك) اي من الذي سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اي على الترك لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم (وان غلبوا) اي الكفار (على اموالنا واحرزوا) اي اموالنا (بدارهم) اي بدار الحرب (ملكوها) وقال الشافعي (لا يملكونها) وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب الملك (وكذا) يملكون عندنا (لو ند) اي نفر (منا اليهم بعير) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا ولقيد بالبعير اتفاقي واراد الدابة كما عبر بها في المحيط

فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة بدبر (فاذا ظهرنا) اى غلبنا (عليهم)
بعونه تعالى (فمن وجد) منا (ملكه) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه مطلقا
اى سواء كان مثليا اوقيميا (قبل القسمة) اى قسمة الامام الغنائم (مجانا) اى اخذه
بلا شئ (وبعدها) اى اووجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم (ان كان ماوجده
(مثليا) المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجئ ان شاء الله تعالى (لا يأخذه
لانه لافائدة فى اخذه لوجود مثله (وان كان) ماوجده (قيميا) القيمى خلاف المثلى
(اخذه بالقيمة) ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له
حق الاخذ نظراله مالم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا
للجانبين والمراد من القسمة قسمة الغنيمة بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى
هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل (وان اشتراه) اى فى دار الحرب
(منهم) اى من العدو (تاجر واخرجه) الى دار الاسلام (وهو قيمى يأخذه)
المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اى بثمنه الذى اشترا به التاجر من العدو
ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر باخذه مجانا (وان اشتراه بعرض
فبقيمة العرض) اى يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولوكان البيع فاسدا
يأخذه بقيمة نفسه ولواختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول
المشترى بيمينه الاان يقيم المالك البينة كما فى البحر (وان وهب له فبقيمته) اى لووهبوه
لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص
فلا يزال الا بالقيمة (ومثله) اى مثل القيمى (المثلى فى اشترائه بثمن اوعرض
يعنى لواشترى التاجر مثليا بثمن اوعرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن
اوالعرض ان شاء (ان اشتراه) اى مثليا (بجنسه اووهب له) اى وهب له واخرجه
الى دار الاسلام (لا يأخذه) لانه غير مفيد وفى البحر وغيره ولواشتراه بمثله قدرا
ووصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا اوفاسدا بخلاف
ما اذا كان باقل منه قدرا اوباردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلوكان
اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولواشتراه بخمر اوخنزير لم يكن للمالك
اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ماقيل من انه لو اشتراه
بخمر اوخنزير يأخذ منهم بقيمته ان شاء كما لوملك بالهبة (وان كان) مااشتراه
التاجر (عبدا فقئت عينه فى يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه
المالك القديم بكل الثمن) الذى اخذ التاجر به من العدو (ان شاء) اى لا يحط
شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شئ

واما الثاني فلان الملك في الارش صحيح فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد (وان اسروه
من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعني عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل
فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا
(ياخذه المشتري الاول منه) اي من المشتري الثاني (بثمنه) اي الثمن الذي
اخذ التاجر الثاني به من العدو (ثم) ياخذه (المالك) القديم (منه) اي من
المشتري الاول (بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من العدو والذي اشتراه به
الثاني من العدو (ان شاء) لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء
الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني (وليس له) اي للمالك القديم (اخذه)
اي اخذ العبد (من المشتري الثاني) قبل اخذ الاول من الثاني ولو كان
الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم (ولا يملكون) ا
اي الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم (حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه
فلا يكون محلا للتملك وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم كل ذلك
اي حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلوا هدى ملك
من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما في القهستاني
(ولا يملكون عبدا) او امة (ابق اليهم) هذا عند الامام والشافعي لان الآبق
لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه وظهرت يده على نفسه فصار معصوما
فلم يبق محلا للملك وفي اطلاق العبد اشعار بان عبد المسلم والذمي سواء كما في العناية
لكن في اكثر الكتب فيه قولان (ويأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا) اي كما ياخذه
مالكه قبل القسمة (لكن يعوض عنه من بيت المال) لانه لا يمكن اعادة القسمة
لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه
اذ في زعمه انه ملكه (وعندهما هو) اي العبد الآبق اليهم (كالمأسور) فيملكونه
بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من
دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه
واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا
اوفيه وما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا
ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولى تدبر (وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى
رجل ذلك كله) اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا
(اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد مجانا) هذا عند الامام (وعندهما
اخذه (بالثمن ايضا) اي كما ياخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور
(وان اشترى) حربي (مستأمن) في دارنا (عبدا مسلما وادخله دارهم عتق)

عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقي لانه لوكان ذميا فعلى هذا الخلاف كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى (خلافا لهما) اي لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلثة لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذ لا يدلنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار وقيد بكون الحربي ملكه في دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا (وان اسلم عبد لهم) اي للكفار (ثمه) اي في دار الحرب (فجاءنا مسلما اوظهرنا) اي غلبنا (عليهم اوخرج الى عسكرنا مسلما فهو حر) فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه اوبامره لحاجة فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في البحر

(باب المستأمن)

هو من يدخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر (اذا دخل تاجرنا اليهم) اي دخل مسلم الى دار الحرب بامان (لا يحل له) اي لتاجرنا المسلم المستأمن (ان يتعرض لشئ من مالهم اودمهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (فان غدر) بهم التاجر (واخذ شيئا واخرجه) من دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء ملكا (محظورا) اي خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا فانه لا يكره وطئها الا للبائع (فيتصدق به) تنزها عنه (وان غدر به) اي بالتاجر (ملكهم) اي ملك الكفار (فاخذ ماله اوحبسه) اي التاجر (اوفعل ذلك) اي اخذ ماله اوحبسه (غيره) اي غير ملكهم (بعلمه) اي الملك ولم ينهه (حل له) اي للتاجر (التعرض) لمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (كالاسير) والمتلصص بالاجماع فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة اوام ولده اومدبرته ولم يطأها اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم (وان اداله) اي باعه بالدين والمراد من الدين ما هو الاعم من البيع بالدين والابتياع به اوالقرض (ثمة) اي في دار الحرب (حربي اواداه هوحربيا) اي دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربي مديونا بتصرف اوجعل الحربي مديونا بتصرف ما اوغصب احدهما (من الاخر وخرجا) اي ذلك التاجر

والحربي (البا) وتحاكما عند حاكم (لايقضي) لواحد منهما على صاحبه (بشيء) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكامنا حيث كان واجيب عنه بانه لما تعذر في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما (وكذا) لايقضى بشيء (لو فعل ذلك حربيان) اى اودان او غصب احدهما من الاخر في دارهم (وخرجا) الينا (مستأمنين) لما ذكرنا (وان خرجا) اى الحربيان الينا بعد ماذكر ذلك حال كونهما (مسلمين قضى بالدين) لوقوع المداينة بتراضيهما وانتزامهما الاحكام بالاسلام (لا بالغصب) لانه ملكه فلا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد (ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه) اى غصب منه (المسلم ثم خرجا) حال كونهما مسلمين الينا (يفتى بالرد ديانة) ولا يقضى عليه اقتصر على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى كما في الفتح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا وكان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثمه) اى في دار الحرب (فعليه الدية في ماله) اى في مال القاتل في العمد والخطأ (والكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (في الخطاء) دون العمد لانه لاتجب عندنا في العمد اما الكفارة والدية في الخطاء فلاطلاق الكتاب وانما تجب في ماله لان العاقلة لاقدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لايعقل العمد والقصاص قد سقط لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان عليه القود في العمد (وان كانا اسيرين) فقتل احدهما صاحبه (فلاشيء الا الكفارة في الخطاء) عند الامام (وعندهما) الاسيران (كالمستأمنين) اى تجب عليه الدية في العمد وفي الخطاء من ماله والكفارة في الخطاء لان العصمة لاتبطل بالاسر كما لاتبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور (ولاشيء في قتل المسلم ثمه) اى في دار الحرب (مسلما اسلم ولم يهاجر) الينا (سوى الكفارة والخطاء اتفاقا) عند ائمتنا وعند الائمة الثلثة تجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطاء

في بيان ما بقي من احكام المستأمن (لا يمكن) من التمكين (مستأمن) حربي (ان يقيم في دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا (ويقال) اي قال الامام (له) اي الحربي المستأمن (ان اقمت سنة نضع عليك الجزية) اي المال الذي يوضع على الذمي وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الناس ان في ذلك تقريرا الكافر على اعظم الجرايم وهو الكفر فمردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهوان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في المال كما في القهستاني قيد بالسنة لانها اقصى الارب وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما في اكثر الكتب لكن سيأتي من انه لو قيل له ان اقمت شهرا ما الا ان يقال لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة في السنة وقت بها او مكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا رأى المصلحة في ان يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة ومافوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي كما في المنح لكن هذا ليس بتام لانه لا يتمشى قوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذميا) لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابي وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن في كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه الاول كما في الفتح والى انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا بشرط اخذها منه فيه والى انه يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطاء ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما في البحر (ولا يمكن من العود الى داره) لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام (وكذا) يصير ذميا (لو قيل) اي قال الامام (له) اي للحربي المستأمن (ان اقمت شهرا او نحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام) المدة التي قدرها الامام (او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها) اي خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية (وعليه جزية سنة من حين وقت الخراج) لما ذكرناه (او نكحت المستأمنة ذميا) لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله

اواشترى واوقال اوصار لها زوج مسلم اوذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا واسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كما فى البحر فأمل (لا لو نكح هو) اى المستأمن الحربى (ذمية) لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها فيها لكن فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر (وان كان له) اى للمستأمن الراجع الى داره (وديعة عند مسلم اوذمى او دين عليهما) اى على المسلم اوالذمى (فاسر اوظهر عليهم) مبنيان للمفعول اى اسر ذلك الراجع اوظهر المسلمون على دارهم (فقتل سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت وديعته) عند احدهما (فيئا) للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا او الرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فى المسلمين وينبغى ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر وعلى هذا اوقال وصارله فيئا لكان اولى لانه لايختص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك الراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (اومات) حتف انفه (فهما) اى الدين والوديعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق فى حاله لعدم بطلانه (وان جاء الينا حربى بامان وله زوجة هناك) اى فى دار الحرب (وولد) صغير اوكبير (ومال عند مسلم اوذمى اوحربى فاسلم هنا) اى فى دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (فئ) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك مافى بطنها لوكانت حاملا لانه جزؤها اما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج من الرق (وان اسلم) اى الحربى (ثمة) اى فى دار الحرب (ثم جاء) الينا (ثم ظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فطفله

حربي) لبقاء يده (ووديعته عند مسلم او ذمي له) اي للذي اسلم ثم لان يدهما كيده (وغير ذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التي عند حربي (فيء) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي يكون فيئا لعدم النيابة وفي بعض النسخ (ومن اسلم ثمه وله هناك وارث فقتله مسلم عمدا او خطأ فلاشيء عليه الا الكفارة في الخطأ) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة (واذا قتل مسلم لا ولي له خطاء او) قتل (مستأمن اسلم هنا) اى في دارنا (فللامام اخذ الدية) اى حق الاخذ له لانه لاوارث له لانه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفي العمد له) اى للامام (ان يقتص) ان شاء (او يأخذ الدية) بطريق الصلح (ان شاء) اي ينظر فيه الامام فايهما رآى اصلح فعل (وليس له) اى للامام (العفو مجانا) لان تصرفه مقيد بالنظر فلايجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفي الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي بالامان الاول اولا

(باب)

في بيان (العشر والخراج) لما ذكر مايصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الاجرة النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما في اكثر الكتب قال المولى سعدي عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج مايخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد ارا ضيهما اولا لانه حينئذ ضبط فقال (ارض العرب عشرية وهي) اى ارض العرب (ما بين العذيب) بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر كما

فى الكفاية (بالين بمهرة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فهى ثلاث مواضع هذا طولها (واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج) وهى اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارق الشام وقراها لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كالايثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشرك العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهله) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (او فتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزرعها (خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (ما بين العذيب) بدل من السواد (الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (ومن العلث) بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة (او العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع الثعلبية موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا او اخره وعلى تقديره لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقر اهلها عليه) وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما (او صولحوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لانه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها وكما لارق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم واطلق الامر فيما اقر اهله عليه القدورى وقيده فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل

اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم اما الكافر فيجب عليها الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدئ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فدل هذا على ان صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء تدبر (وارض السواد مملوكة لاهلها) عندنا خلافا للشافعي فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضي الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضي العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ما وراءهما ارض ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكة واشتهرت الارض الاميرية وهي الارض التي فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرطان يزرعوها او يؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضي بلدنا وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا باذن السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور والا تعود الاراضي التي في يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لاخر وان اراد واحد منهم الفراغ لاخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه (وان احيى موات) اي احيى المسلم الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد يعتبر قربه (فان قرب من ارض الخراج فخراجي او) ارض (العشر فعشري) وتذكير الضمير باعتبار المكان عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذكيره كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان احياها بماء خراج فهي خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى

بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولا يزاد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اي كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما في الاختيار (و) الثاني (خراج وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة (ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد) اي سواد العراق (لكل جريب) فسره صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من بر وشعير) قيده بالصالح لانه لا شيء في غير الصالح لها وعند الشافعي في رواية اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صالح (ولجريب الرطبة) بالفتح القصفصة (خمسة دراهم) وعند الشافعي ستة دراهم (ولجريب الكرم او النخل) جمع نخلة كثمر وثمرة (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشافعي ثمانية دراهم وفي الكافي فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر (ولما سواه) اي لما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضي الله عنه (كزعفران وبستان) وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهي كرم كما مر آنفا (ما تطيق) اي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه فان ما وضعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه لان الاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اي الارض (ما وظف نقص) اي نقص الامام عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه (ولا يزاد) على ما وظفه عمر رضي الله عنه (وان) وصلية (اطاقت) الارض (عند ابي يوسف) لقول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لابل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت (خلافا لمحمد) يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة باطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في الكافي نوع مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يمر عنه وما في الكافي يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعلم من مع انه لم يذكر قول الامام في المتن تتسع قدر زيادة التوظيف لان الزيادة

في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه او من امام مثل وظيفة عمر رضي الله عنه ايجرا جاجا (ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها) اي على ارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط (او اصاب الزرع آفة) سماوية لا يمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لانهما اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما او هلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) خراج (ان عطلها) اي ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج (ولا يتغير) خراجها (ان اسلم) مالكها (او اشتراها مسلم) لما روى ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج (ولا عشر في خارج ارض الخراج) لانهما مع الخراج والعشر لا يجتمعان عندنا وعند الائمة الثلثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر وخراج المقاسمة) لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو تركه عشر ارضه لا يجوز له بالاجماع

(فصل)

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء اسلموا اولا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس ويجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزى اي تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت

مزاحمة او صلح لا تغير) فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يجوز التعدي الى غيره كيلا يغير ما يوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني بقوله (واذا فتحت بلدة عنوة) اي غلبة الامام على الكفار وفتحها قهرا (واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما) يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط) في الحال (نصفها) اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها) اي اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا ولم يذكر حد الغنى والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فغني ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لا تجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل (وتوضع الجزية (على كتابي) اي على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى «من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» والكتابي شامل اليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الافرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسي) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر (ووثني) اي عابد وثن وهو ما كان منقوشا في حائط ولا يشخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما في البحر وغيره فعلى هذا ظهر خطأ ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الادمي نامل (عجمي) نسبة الى العجم وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى «وقاتلوهم» الكتاب كتابه في اهل الكتاب عاقرناه آبائنا والمجوسي دخل فيهم بقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة اهل الكتاب»

في ماوراهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع (على) وثني (عربي) لان النبي عليه السلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم اغلظ والمراد بالعربي عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم ان كانوا وضعهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعرب في الاصل (ولا على مرتد) لانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعدما هدي اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقر انه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فيء لاهل الاسلام (فلا يقبل منهما) اي من الوثني العربي والمرتد (الا الاسلام او السيف) زيادة في العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولا عربي ولا على مرتد لكان احضر (ونسترق انثاهما) اي انثى الوثني العربي والمرتد لا رجالهما خلافا للشافعي في وثني العرب (وطفلهما) لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان ونسائهم (ولا جزية على صبي) ومجنون ومعتوه كما في اكثر الكتب فلو قال هذا او قال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة بني تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) قنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما في اكثر الكتب لكن في البحر ولا ينبغي ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعي في قول وعن ابي يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا كانوا صاحب رأي كما مر تفصيله في اول الكتاب (وفقير لا يكتسب) خلافا للشافعي (وراهب لا يخالط) ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابي يوسف وفي الاختيار او ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب الجزية في اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث بقي منه يوم او يومان

وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي بعد تمام الحول (ويؤخذ في كل شهر قسطه) كما بيناه لانه زمان وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام او الموت) او بعد مضي السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعي ومالك لا تسقط لانها كسائر الديون (وتتداخل) اى الجزية (بالتكرار) يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لا تداخل فيه اتفاقا قالوا انه مؤنة الارض وقيل على الخلاف (ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة) اى لا يحدث الكتابى بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسى بيت نار (او صومعة فى دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره وقيل لا يمنع من ذلك فى قرى لا تقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذميون واما فى قرى المسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع مطلقا ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما فى الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه يجرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار او فى السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما فى البحر هذا فى المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا يجوز اعادتها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام فيفعل ما فعل حفظنى الله واياكم من الزلل (من غير نقل) يعنى اذا انهدمت يبنوها فى ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون نقلها لانه احداث فى الحقيقة فلو وافق الامام على احداثها وعلى ما زاد فى عمارة العتيق خربها وينبغى ان لا يضربوا الناقوس الا فى كنائسهم وصوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا يمكنون

بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة
في محلة المسلمين دارا اجبر على بيعها (ويميز الذمي) عن المسلمين وجوبا (في زيه)
بكسر الزاء المعجمة الهيئة اي يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس (ومركبه
وسرجه) اي سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما في القهستاني
(ولا يركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لا يركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام
بهم في الذب عن المسلمين قيد بالخيل لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين
لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان المرء لا يباح له
(ولا يعمل بسلاح) اي لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمي
بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وهو ما يشد على وسطه من علامة
بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل حلقة
يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط وعن ابي يوسف
هو خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون
به من زنانير الابريسم (ويركب سرجا كالاكاف) في الهيئة يعني ان احتاج الى ركوب
حمار ولذا قال (والاحق ان لا يترك) الذمي (ان يركب الا لضرورة) وفي البحر
واختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان
مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة (و) ح اي حين يركب للضرورة على الصفة
التي تقدمت (ينزل في المجامع) اي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا
(ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف) تعظيما لهؤلاء وفي الفتح
يمنعهم الامام من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع
والابراد الرقيقة وصرح بعضهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من
كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تميزهم في النعال ايضا فيلبسون
المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في القميص ايضا ان يكون
ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام
المسلم عندهم هكذا امر وا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا اثم حكام بلادنا بعدم
منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا اي خيلا ويجلسون
معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (ويميز انثاه)
اي انثى الذمي (في الطريق والحمام) بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين فيمشين
في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات
(ويجعل على داره) اي الذمي (علامة كيلا يستغفر) اي لئلا يدعو السائل بالرحمة
والمغفرة (له) اي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولا يبدأ بسلام) لان فيه
من الاكرام وان رده فاداء الواجب ومكافأة لاكرامه في الجملة لكن لا يزيد

على قوله عليكم ولا يقول عليكم السلام (ويضيق عليه الطريق) يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يلجئه فى الطريق الضيق (ويؤدى الجزية قائما (والآخذ منه (قاعدا) ويؤخذ منه (بتلبيبه) ويجر ويطهار مذلته (ويهز) اى يحرك بعنف (ويقال له اد الجزية ياذمى او يا عدو الله) اذ لا اله واشعار بانها بدل دمه المحقون ولا يقال له يا كافر (ولا ينقض عهده) اى لا يخرج عن حكم الذمة (بالاباء عن الجزية) لان ما يدفع عنه القتل التزام الجزية وقبولها لا الاداء وهو باق
يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات
ونا الجزية التصريح بعدم ادائها

كأنه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالالتزام يكون دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطى الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون نعم (او زنى بمسلمة اوقتله مسلما) فيقام الحد فى الزنا ويستوفى القصاص منه فى القتل (او سب النبى عليه السلام) لان السب كفر وكفره المقارن له لا ينقضه فالطارى لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التى كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلثة وبه يفتى اليوم وفى المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبى عليه السلام من الذمى فارى للامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه قتله وفى النوادر يسقط هنا انما سبه كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء مسلم ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفى البزازية من شك فى عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفى الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفى الرسالة المسماة بالروضة للمولى ابى السعود تفصيل فى حق السب فليطالع لانا امرنا الآن اتمامها (بل ينقض عهده (ان لحق بدار الحرب والغلبة على موضع لحاربنا) لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان الحق من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لا ينتقض الا باحد الامرين وفى الفتح ان الذمى لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فح هى ثلاث تأمل (ويصير) الذمى المنقوض عهده بما ذكر (كالمرتد) فى قتله ودفع ماله اورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات الا انه

الدار (لكن لو اشترى) ذلك الذمي (يسترق) ولا يجبر على قبول السبي (والمرتد يقتل) ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذي يلحق به دار الحرب في كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه (ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة) اي ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين في الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهم بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي (لا من صبيانهم) لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي (و يؤخذ من مواليهم) اي عتقائهم (الجزية والخراج كموالي قريش) اي معتق التغلبي ومعتق قرشي واحد فتوضع الجزية او خراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعفة بالتخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه (و يصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او ما اخذ) او في هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والاولى انسب (من ارض اجلى اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب) الى الامام (او ما اخذ منهم) اي من اهل الحرب (بلا قتال) بان اخذ بالصلح (في مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان (و بناء القناطير جمع قنطرة والجسور) جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثاني يرفع وفيه اشارة الى ان يصرف في بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما (و كفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال) اي العمال على الزكاة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين وفي الهداية وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثاني الزكاة والعشر مصرفهما ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها او دية مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء

انهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم وتعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة (ومن مات) منهم (في نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بنصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفي التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذا القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكايته الثاني بصيغة التمريض

(باب المرتد)

هو في اللغة الراجع مطلقا وفي الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع (من ارتد) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين (يعرض) اي عرض الامام او القاضي كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه (عليه) اي المرتد (الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا والعياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولا يقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ ليس بتائب (وتكشف شبهته) التي عرضت في الاسلام (ان كانت) اي ان وجدت له شبهة (فان استمهل) اي طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلثة ايام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجوا اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب كما في القهستاني وقال الشافعي الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضي عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سيان (فان تاب) بعد الايمان بكلمة الشهادة فيها ونعمت (والا) اي وان لم يتب (قتل) وجوبا لقوله عليه السلام

من تبدل دينه فاقتلوه (وتوبته ان يتبرى) بعد الاتيان بالشهادتين (عن كل دين
سوى الاسلام او عما انتقل اليه) من اصل الحق والنحل هو الاولى لانه
المرتد لا دين له وقيد اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار
مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة
محمد عليه السلام دون معرفة ابيه وجده كما في القهستاني (وقتله) اي المرتد
(قبل العرض) اي عرض الاسلام عليه (ترك الندب) اي ترك مستحب لا واجب
فلهذا قال (لا ضمان) ولا دية على القاتل (فيه) اي في القتل لان الارتداد مبيح
لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذنه ادبه (فيزول ملكه) اي
المرتد بردته (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت
يزيل الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان
(وان مات او قتل) على ارتداده (او لحق بدار الحرب وحكم به) اي حكم القاضي
بلحاقها (عتق مدبره) عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق
واذا عتق فولاؤه المرتد لانه المعتق (وامهات اولاده) عن كله (وحلت) آجال
(ديونه) فلو زاد ثم عاد في الحال لانه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم بقي
ماذكر على حاله خلافا للائمة الثلثة (وكسب اسلامه) اي ما حصل من سعيه
حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا (وكسب ردته) اي
ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا (فيء) للمسلمين فيوضع في بيت المال عند
الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتي وعند الائمة الثلثة الكل فيء (ويقضى
دين اسلامه) اي دينه حال اسلامه (من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها)
اي يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه
انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على
عكسه اي يبدأ بكسب الردة وفي القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة
بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها (ويوقف بيعه
وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) وفسر وقوفها
بقوله (فان اسلم) ورجع عن ارتداده (صحت هذه العقود والتصرفات وان مات
او قتل او حكم بلحاقه بطلت) وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة
تزيل الملك فلذا قال (وقالا لا يزول ملكه) اي المرتد (عن ماله) لان اثر الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة
نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه او وقوفه على محاسنه توقفنا في امره (وتقضى
ديونه مطلقا) اي في حال الاسلام او في الردة (من كلا كسبيه اي من كسبه في الاسلام

وكسبه في الردة فيء ثبوت الالحاق فيهما (وكلاهما) اي كلا كسبيه الذين لم يتعلق
بهما حق المسلمين (لوارثه المسلم) لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل
بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من
المسلم والامام انه يمكن استناد التوريث في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن
الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الخلاف فعليه
(ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق) بدار الحرب لانه السبب (وابو يوسف عند
الحكم به) اي باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قول زفر يعتبر
توريثه يوم ارتد لانه سبب الارث (وتصح) اي عندهما (تصرفاته) سواء اسلم او مات
على ردته ولا يبطل (ولا يتوقف غير) التصرف (المفاوضة) فانه موقوفة بالاتفاق
لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم (لكن) اختلفا في كيفية نفوذ
تصرفاته فان تصرفه في الصحة (كتصرف الصحيح عند ابي يوسف) فيعتبر من كل
ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد) فيعتبر من ثلثه
لانه يفضي الى القتل ظاهرا (وصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد وادعاه
فانه يثبت نسبه منه وصارت ام ولده لا يحتاج الى تمام الملك (وطلاقه)
لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها او اسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة
وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون (ويبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذه المسئلة
ذكرت في النكاح فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وذبيحته) وكذا صيده
بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له (ويتوقف
اتفاقا (مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة
لانها فهمت من قوله ولا يتوقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد
انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف
اتفاقا كالمفاوضة ومختلف في توقفه وهو ما عده المص فانه موقوف عنده ونافذ
عندهما (وترثه) اي ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات او قتل) او قضي عليه
باللحاق (وهي في العدة) لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها
سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده
باقيا في يد وارثه) وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ
عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمي فاذا عاد ظهرت
حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث
(ولا ينقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن
نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلما (قبله) اي قبل القضاء (فكأنه لم يرتد)

ولم يزل ملكه فيكون مدبره وام ولده على ملكه وماكان عليه من الدين يؤدى
الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاه ويضمن
ما اتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لا تقتل) عندنا حرة كانت او امة (بل تحبس)
ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب)
اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلاثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول
وحماد تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء
قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء
محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها
ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل ثلاثة ايام) مبالغة فى الحمل على الاسلام
وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تسلم او تموت
(والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاها) يعنى اذا ارتدت الامة
تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين
الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى
من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه لا يطأها كما فى البحر وفى الفتح
ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ
تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة ولزوجها
ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت
فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا
لها ويجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا
(وينفذ جميع تصرفها) اى المرأة المرتدة (فى مالها) كالبيع والهبة وغيرهما
لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم
فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما فى القهستانى (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة
فى الاسلام او فى الردة (لوارثها المسلم اذا ماتت) او لحقت بدارهم لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفئ (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة
(ان ارتدت مريضة) ومات قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت
ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو
قول زفر (الا ان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت
بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزر فقط)
اى لا يجب عليه شئ من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت فى دارنا
لكونه فضوليا فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر
(فان) والاولى الواو (ولدت امته) اى امة المرتد (فادعاه) اى الولد (ثبت نسبه

وامه ولده) اى كون الامة ولده لانه يصح استيلاده اتفاقا (والولد حر يرثه
اى اباه المرتد (مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر (ان كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين دينا
وكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد فى رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة
(نصرانية) وولدته لاقل من ستة اشهر لانه تيقن بوجوده فى البطن
قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد (الا ان ولدته) النصرانية (لاكثر من
نصف حول منذ ارتد) لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا
(وان لحق) المرتد بدارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى
غلب (عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (فئ) لا ينقسم لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركى العرب كما مر (وان لحق) بها اى بدارهم بلا
مال وحكم بلحاقه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى مع ماله الى دارهم (فظهر
عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لوارثه) ان وجده (قبل القسمة) لانه انتقل
الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة
اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا
فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال
صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها
الا صاحب الكافى مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر
(وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اى عبد المرتد (لابنه) اى ابن المرتد
(فكاتبه) اى العبد (الابن ثم جاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له) اى للجائى
لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا
الوارث الذى يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة واما بعده
لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلاثة لا تصح الكتابة ولا ما يتفرع عليه من ارثه
فهو عبده كالاول (ومن قتله مرتد خطاء فقتل على ردته او لحق) بدارهم
(فديته) اى دية المقتول (فى كسب اسلامه) اى المرتد عند الامام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (وقالا فى كسبه مطلقا) اى
فى الاسلام او الردة جميعا وهو قول الائمة الثلاثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا
يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون
فى الكسبين جميعا بالاتفاق (ومن قطعت يده) اى المسلم (عمدا) فلو كان القطع

خطأ فهو على العاقلة (فارتد) المقطوع يده (والعياذ بالله ومات) على ردته (منه) اي من القطع بسرايته الى النفس (او لحق) المقطوع يده بدارهم ثم جاء مسلما ومات منه) اي من القطع (فنصف ديته) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد (لورثته في مال القاطع) اى الحكم في المسئلتين ضمان دية اليد فقط في ماله لا في العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثاني فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذي بينه بقوله (فان اسلم بدون لحاق) اى بلا قضاء باللحاق (فمات) من القطع (فتمام الدية) اي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما في البحر (مكاتب ارتد فلحق بدارهم واكتسب مالا (فاخذ بماله) اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته) اى لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه وعند الائمة الثلثة كله لمولاه (زوجان ارتدا فلحقا) بدارهم الاولى بالواو (فولدت المرأة ثم ولد الولد فظهر عليهم فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) لان المرتدة تسترق فكذا ولدها لانه يتبع الام (ويجبر الولد) اى ولدهما (على الاسلام) تبعا لابويه (لا ولده) اى لا يجبر ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا في رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية وفي التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه (واسلام الصبي العاقل صحيح) فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر (وكذا ارتداده) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه

وكذا المجنون والسكران الذى لايعقل وخرج من هذا الكلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فوقه الامر وروى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على على رضى الله عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى لو وصف الاسلام او الملائكة الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا قلب على ظنه فهم ما قاله قال له صف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ ابى الجلال اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفى العمر ان الصبى العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ او مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد (ويجبر) الصبى العاقل اذا ارتد (على الاسلام) لما فيه نفعه (ولا يقتل ان ابى) لوجود الشبهة فى صحة ردته ولم يذكر المصنف الفاظا تكون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها فى آخر باب المرتد لمناسبة فيكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته زنا والولد الحاصل منه فى هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه بالاتيان بكلمة الشهادة لايرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لايوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان كانت الزوجة ففيه اختلاف فى افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفى البزازية ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر هو دعاء مسند النبى عليه الصلوة والسلام (اللهم انى اعوذبك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب) ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجب وجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفى البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم بها خطأ او مكرها لايكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لايفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ الكفر المذكورة لايفتى بالتكفير فيها ولقد الزمت نفسى ان لا افتى بشيء منها لكن فى الدرر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار [illegible]

... آخر تجري على لسانه لفظة الكفر فلا يكفر لكن القاضي لا يصدقه وفي اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احد ام لا ومن شك ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا في ايمانه وقال انا مؤمن فحينئذ لا يكون كفرا من اضمر الكفر او اهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفي البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر وجحود الكفر توبة وفي الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور به ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما من لم يجعله كفرا لا يكفر الآمر والعلم من قال لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفي فقط فهو كافر وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي او النصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته تقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز

انه دخل في اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وابن زياد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يدعي انه كذلك الا اذا قال انا بريء مما كنت فيه وفي الجامع وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في الاسلام وذلك يقتضي العرض في ديانا باسلامه من غير تبرؤ هو المعول عليه الآن والمجوسي اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسي قال محمد صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر آمنت بالله وحده يصير مسلما واو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وهل يصير الا اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل للذمي اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به وفي فصول العمادي قال ليهودي او نصراني اصف دينك فقال لا ادري قال محمد هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان اي لا تعرفه بقلبها ولا تصفه اي لا تعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفي مجموع النوازل اذن في وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين جماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفي اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه وامام الذمي المسلمين لا قال واحد رأيته يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى في المسجد لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي العتابية شهد مسلم على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم مات انه ارتد قبل موته ومات عليه لا احمله مرتدا تصلي المسلمون عليه بخبر واحد اوعبد لا يشهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه
او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله او انكر وعده او وعيده او جعل له
شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق على
المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم
يكفر ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا في عيني كاليهودي
في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر
ولو قال دست خداى دراز است كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة
يكفر وان عنى به القدرة لا وفي البزازية لكن ينبغي ان لا يكون كفرا حينئذ
عند الكل قدر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى
فان قال الله في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به
المكان كفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما في البحر ولو قال
ارى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن في الفصولين ينبغي
ان يكفر او جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا او جعلها لنفسه والالفاظ يحتملها ويكفر
بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه
تعالى بالفوق والتحت ولو قال مرا بر آسمان خداى است وبر زمين فلان كفر
كما في اكثر الكتب لكن في الخزانة خلافه قال از خداى هيچ مكان خالى نيست
كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نفى الخوف
وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال علم خداى در مكان هست فهذا خطاء
ومن قال انه مكانى ونوخالى نه تو هيچ مكانى كفر ولو قال لمن لا يمرض هذا نسي الله
او قال هذا من نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت
الله تعالى في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل
بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت
احب الي من الله تعالى اذا اراد به الطاعة اما وان قال اردت الشهوة فلا بأس به
وبادخاله الكاف في آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح
وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا في ذلك لا يدري ما يقول او لم يكن له
قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه
قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر
واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه
يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله
الله يعلم انك احب الي من ولدي وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى

دالى فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفى البزازية لا يكفر ومن ادعى
الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول المرأة انم فى جواب اتعلمين
الغيب و يكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم و يكفر عند البعض بقوله فلان يموت
بهذا المرض و بقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه
و بقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا على الغيب
بلا علامة و برجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان
الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات و بقوله انا اخبر عن اخبار الجن
اياى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاد ان الالات
تعلم الغيب * الثانى فى الانبياء عليهم السلام وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء
بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل
ما اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا محمد عليه السلام فيجب بانه رسولنا
فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء
لا يكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشئ اولم يرض
بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وبما حكى فى قوله من عيب نبيا
و بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف عليه السلام
وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص و يكفر بقوله
لا اعلم ان آدم عليه السلام نبى اولا وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن به كما فى اكثر
الكتب بخلاف ما فى القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا اتبعت بامره ولا
بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما
و يكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول او بطلب
منه المعجزة حين ادعى رجل على الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب
تعجيزه وافتضاحه لا يكفر واختلف فى تصغير شعر النبى عليه السلام الا اذا اراد
الاهانة فلا خلاف فى الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادرى ان النبى
عليه السلام كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف بسنة او حديث من احاديثه
عليه السلام او رد حديثا متواترا وقال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر
ولو شتم رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا النبى عليه السلام وفى اكراه
الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول
لم يخطر ببالى شئ واما شتمت محمدا كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه
لا يكفر والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد واردت بالشتم
ذلك النصرانى ولا يكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى
لم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه اكرهه

ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله و يكفر بقوله جن النبي عليه السلام ساعة لابقوله اغمى عليه ولوقيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب كدا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لولم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولوقال ماصرنا اشقياء يكفر وفى البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اذا اولاد الحائك يكفر قال اقول على كلفاه ملك الموت ان قال الكراهة الموت لا يكفر وان قاله اهانة لملك الموت يكفر و يكفر بعيبه ملكا من الملائكة او بالاستخفاف به و بقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط فى قبض روح فلان رجل قال لآخر احلق رأسك او قلم اظفارك فان هذه سنة فقال لاافعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لاادرى ان النبى فى القبر مؤمن او كافر وبقوله ماكان علينا نعمة من النبى عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عائشة رضى الله عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله عنه و بانكاره امامته رضى الله عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله عنه على الاصح (الثالث فى القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم فى الشرع اوعاب شيئا من القرآن اوخطى او سخر باية منه كفر الا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر و يكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفى فصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز اوقال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون اوجمع اهل موضع وقال وجمعناهم جمعا اوقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا اوقال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا تنصب اوترفعها واراد به الطعن اى السخرية اوقال صرح اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم اودعى الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى اوقال لغيره كل تفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى. ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم يكفر فى هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه كفر وكذا لونظم القرآن بالفارسية و يكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمى كفر ولوقال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره نظر و يكفر

بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا وعند
الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ كعبتين للنرد او عند رمي الرمل وطرح الحصى
كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول في العدة ان يقول
واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لانه يريد به ابتداء العدد لانه اراد ابتداء
العد فقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه
كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حمده وقع على الخلاص
من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى يعامل على نيته وان لم ينو
شيئا لا يكفر كما في البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال
من قال موضع الامر للشيء او موضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له واحد ادخل
او قم او اقعد او تقدم او اشرب وقال المشير بسم الله يعني به اذنتك فيما اذنت
كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل
لا وكذا لا اصلي حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب قال محمد
قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني
لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة
فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب على الصلوة ولم اومر بها
وفي هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصلي
حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى واذا
قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص من مالي فانا انقص حقه يكفر ويكفر بقوله
لو صار القبلة الى هذه الجهة ما صليت وبقوله نمرغاز بسته ام وبقوله اصبر الى ان يجيء
شهر رمضان حتى اصلي في جواب من قال صل ومن قال له صل فقال من يقدر على ان
يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للامر ما زدت وما نقصت من صلوتك يكفر
وبقوله نصلي رمضان ان الصلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة وبترك
الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف للعقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا
او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا
في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين وان على وجه الاستهزاء
والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفي فصول العمادي ولو ابتلا انسان بذلك
ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم فصلى
هكذا او كان هرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا
لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام
الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا بالسجود ولا يسبح
حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء

بالاذان لابالمؤذن و باعادة الاذان على وجه الاستهزاء و بقوله صوت طرقه حين سمع الاذان استهزاءاوقال هذاصوت غير المتعارف اوصوت الاجانب اوصوت الجرس اوقال اين بانك پاسبان هذا اذاقصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها و بقوله لاأؤدى الزكاة بعد الامر باداتها على قول و بقوله لوامرني الله بالزكاة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لاافعل واو تمنى ان لايفرض رمضان فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل اوقال عند دخول رجب بفتنها الدرافتاديم ان قال تهاونا كفر وان قال لضعفه وجوعه لايكفر و يكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذاباعلينا بلا تأويل اوقال اولم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا و بقوله لاعند امره بقوله لااله الا الله لكن ان عنى به لااقول بامرك لايكفر و بانكاره الاهوال عند النزع والقبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلايصح اكفارهم في صحيح الاقوال و بانكاره القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعث رجل بعينه و بانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة و بانكاره عذاب القبر و بقوله لواعطاني الله الجنة لاار يدها دونك او لاادخلها مع فلان اولواعطاني الله الجنة لاجلك اولاجل هذا العمل لااريدها اولاار يد الجنة واريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغي ان لايكفر بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل و بقوله لااعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار و بانكاره حشر بني آدم لاغيرهم و بعدم رؤية العقوبة بالذنب و بعدم رؤية المعاصي قبيحة و بعدم رؤية الطاعة حسنا و بعدم رؤية الثواب على الطاعة و بعدم رؤية وجوب الطاعات * الرابع في الاستخفاف بالعلم وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس العلم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك اولاعدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم اولعلوي عليوي قاصدا به الاستخفاف كفر ومن اهان الشريعة او المسائل التي لابد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم فم عالم فقيه او علوي يكفر وتطلق امرأته ثلاثا اجماعا كما في مجموعة المؤيدي نقلا

من الفتاوى لكن في عامة المعتبرات ان هذه الفروع ونحوها مبنية على القول بتكفير الشافعي
فكيف الثالث بالاجماع تدرك ان دقة بها وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على
ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار فقال الفقيه عندك
كتاب لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار يقطع الخشبة وانتم تقطعون
حلق الناس او قال حق الناس امر ان الفصل بقول ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف
كتاب الفقه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان في غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة
لا يكون كفرا لانه يجوز اهانته في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي مولانا
همام الدين انه قيل واحد من الاغنياء حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة
من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم او روى حديثا صحيحا هذا ليس بشيء او قال لاي
شيء يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم
لا للعلم كفر ولو قال رجل درهم بايد علم چه كار آيد او قال علم كاسه اندر شكست
كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه
ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر الجمع لاستخفافهم بالشرع
وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويسخرون وهم
يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب
الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق
استخفافا او قال ما اقبح امر قص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا
عرف الشرع او قال ماذا اصنع بالشرع وبقوله الشرع وامثاله لا يفيدني
ولا يسعد او قال لماذا تصلح لي مجالس العلم او القى الفتوى على الارض وقال اين چه
شرعست او قال ماذا الشرع هذا او قال ماذا اعرف الطلاق والملاق
او قال من علم حلوا منكرم او قال اذهب معي الى الشرع فقال لا اذهب حتى
بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه وفي الجملة عند المخاصمة
او قصد انه لا يصح الدعوى فيستحق المطالبة او تعلل لان القاضي ربما لا يكون
جالسا في المحكمة ولا يكفر اما لو قال الى القاضي فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم
رجلان فقال احدهما تعال حتى نذهب الى العالم او الى الشرع فقال الآخر
من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله انكه كه سيم كرفتي قاضي شريعت كجا بود
قيل ان عنى به قاضي البلد لا يكفر لو قال اين كان الشرع وامثاله حين احدث
الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علمي روم فقال مرا علم چه كار است
يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون
او قال مالي ومجلس العلم كفر او قال من يقدر على ان يعمل بما امر العلماء كفر كما
في اكثر الكتب لكن او سمع في مجلس العلم ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل

والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لاعلى سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر ويكفر بقوله لآخر لاتذهب الى مجالس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة اوجدا ومن رجع من مجالس العلم فقال الآخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله فعل دانشمندان همانست فعل كافران ومن ذكر عنده الشرع فجشأ فقال هذا الشرع كفر ويكفر بقوله لا توحيد فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة اعلى من علم الشريعة اولاحقيقة فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الى من الشريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة

(الخامس فى التفرقات)

ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لاادرى الكافر فى الجنة اوفى النار وبقوله لااترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله انا مخلد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه بالقطعى بل يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لافى جواب الست بمسلم وبقوله لااسمع كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان اودم فلان حلال اومباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت اواحسنت الاان يراد به الشتم فينبغى ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لى حلال قبل تحليل المالك اياه واوقال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشاربا جودت له اواحسنت يكفر وبقوله ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابى وبقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى الجواب من قال ياكافر اويامجوسى اويايهودى اويانصرانى وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى اوسلم على الذمى تبجيلا كفر وبقوله للمجوسى يااستاذ تبجيلا وبقوله الحرام احب الى من الحلال فى جواب من قال كل من الحلال وباعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعى اما لوباخبار الآحاد لايكفر واوقال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعى وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم اوالزنا اوالقتل بغير حق اوكل حرام لايكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر فلوتصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر

واوهلم انقيربذلك فدعاله وامن المعطى كفر ولوشتم م مسلما يكفر ونطاق امرأنه بايجا وهوالاصح ما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوى هذا قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق قررناه آنفا على انه افتى في زماننا عدم الكفر واوسب طعاما بكلمة الجماع يكفر واوشتم حيوانا من المأكولات اوالماء فعند الامام يكفر وعندهما لا ولايكفر في قولهم جميعا لوشتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلى بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعله وماأشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا او ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر قال لظالم لم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم افعل حوش مى كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا لانهم جائرون يقينا ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لايكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه عادل عن غيرنا وهو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عندا كل فلايكفي عدله في القضية الجزئية لان في العرف لا يطلق العدل الاعلى من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولوتكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حيوته وبقوله زدني واطلب يوم القيمة في جواب من قال لمديونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لادراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لايكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لااخاف المحشر ولااخاف القيمة وبقوله اابرئ من الموت عند البعض وبقوله لا اذهب معك الى حفير جهنم اوالى بابها ولكن لاادخلها وبقوله الى جهنم اوالى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر ويكفر بقوله لاحجة ولادين لي في جواب من قال ليس لك حجة ولادين وبقوله لولده ياولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يادابة الكافر اويا ملك الكافر ان كانت نتجت عنده والا لا وبقوله ما امرني فلان ان افعل افعل واويكفر وبقوله فلان اكرمني او قال ضاق صدري حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر اوكان زمان اقرب الى كفر وبقوله بصيرورة المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونقيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وبتمنيه ان لم يحرم الاكل

فوق الشمع و بقوله لابد الى السلطان هكذا فى جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان وبقوله بارك الله فى كذبك لمن كذب و باستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة و بقوله للقبيح انه حسن و بقوله انت مثل ابليس لا يكفر بقوله انت عندى مثل ابليس عندالله و يكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه فى ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشترى به قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم ولا يكفر باجابة دعوة مجوسى حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض و قيل ان قصد به التشبيه يكفر و كذا شد الزنار فى وسطه وفى البزازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعنى علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند شريعة سيدنا محمد عليه الصلوة والسلام وعصمنى الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطاء والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين

(باب)

فى بيان احكام (البغاة) جمع الباغى من البغى و هو التجاوز عن الحد وفى الفتح البغى فى اللغة الطلب تقول بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية « ذلك ما كنا نبغى » ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفى التنوير هو فى عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان و بان ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل (اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل لا عن ظلمهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما فى اكثر الكتب (وتغلبوا على بلد) وفى القهستانى وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم فى حكم اللصوص والى انه يشترطان يكون الامام والقوم مسلمين وانهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع فى معصية بالنص والاجماع (دعاهم) الامام (الى العود) اى الى طاعته

وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء ولانهم علموا ما يقاتلون عليه فجاز قتالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة (وكشف شبهتهم) التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا ما لنا لظلمك فالامام ازاله والا فالناس لا يعينون الامام والبغاة (وبدأهم) الامام (بالقتال) اي قبل ان يبدؤا بالقتال (لو تحيزوا) اي اتخذوا حيزا اي مكانا (مجتمعين) في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا (وقيل) قائله القدوري (لا يبدأ) بقتالهم (ما لم يبدؤا) اي البغاة بالقتال فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدور على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والايجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام (فان كان لهم) اي للبغاة (فئة) اي جماعة يلحقون بهم (اجهز) على صيغة مبني للمفعول (على جريحهم) وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس (واتبع موليهم) على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع (والا) وان لم يكن لهم فئة (فلا) يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين (ولا تسبى ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا يقتل ان كان ذا رأي او مال كما اذا كان مع الكفار (ولا يغنم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك

فی مال العادل عند الحاجة فی مال الباغی اولی (وان قتل باغ مثله فظهر علیهم) ای علی البغاة (لا یجب شیٔ) من القصاص والدیة لانقطاع ولایة الامام عنهم وفی البحر یصنع بقتلی اهل العدل مایصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وماقتلی اهل البغی فلا یصلی علیهم ولکنهم یغسلون ویکفنون ویدفنون وهو الصحیح (وان غلبوا علی مصر فقتل بعض اهله) اهل المصر (آخر منه) ای من المصر (عمدا قتل) القاتل قصاصا (به) ای بقتل مثله (اذا ظهر علی المصر) فالم یجر علی اهل المصر احکام البغاة وازعجوا قبل ذلک لانه لم تنقطع ولایة الامام وبعد اجراء احکامهم تنقطع فلا یجب القصاص ولکن یستحق عذاب الآخرة کما فی الهدایة والفتح وبهذا ظهر لک انه لابد من هذین التقدیرین تدبر وان قتل عادل مورثه الباغی یرثه) ای یرث العادل من ذلک الباغی مطلقا لانه قتل بحق وفیه اشعار بانه یحل للعادل قتل ذی رحم محرم منه الا انه لا یباشر قتله الا دفعا لهلاک نفسه ویحتال فی امساکه لیقتل غیره (ولو کان) الامر (بالعکس) ای او قتل الباغی مورثه العدل (لا یرثه الباغی) عند الطرفین (الا ان ادعی انه کان) فی قتله (علی الحق) زاعما ان البغی انما هو فی جانب مورثه فیرثه (وعند ابی یوسف لا یرثه) ای الباغی العادل (مطلقا) ای سواء کان ادعی انه کان علی الحق او علی الباطل وهو قول الشافعی لانه قتل بغیر حق فیحرم من المیراث اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأویل یسقط معه الضمان فلا یوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفی الهدایة العادل اذا اتلف نفس الباغی اوماله لایضمن ولا یأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغی اذا قتل العادل لا یضمن عندنا ویأثم وفی المحیط العادل اذا اتلف مال الباغی یؤخذ بالضمان وبین الکلامین مخالفة الا ان یحمل ما فی الهدایة علی ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم یمکن الا باتلاف شیٔ من مالهم کالخیل لا علی ما اذا اتلفه فی غیر هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلامعنی لمنع الضمان (وکره بیع) نفس (السلاح) فلا یکره بیع مایتخذ منه کالحدید (ممن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة علی المعصیة (وان لم یعلم) انه من اهل الفتنة (فلا) یکره لان الغلبة فی الامصار لاهل الصلاح

(کتاب اللقیط)

لما کان فی الالتقاط دفع الهلاک عن نفس اللقیط ذکره عقیب السیر الذی فیه دفع الهلاک عن نفس عامة المسلمین وقدم اللقیط علی اللقطة لتعلقه بالنفس وهو فی اللغة مایلقط ای یرفع من الارض فعیل بمعنی مفعول ثم غلب علی الصبی المنبوذ لانه بصدد ان یلقط وفی الاصطلاح اسم

لو او دبي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمى به باعتبار مايؤل اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وشرط في المستصفى ان لايعرف نسبه (التقاطه) اي اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لمافيه من الرحم (وان خيف هلاكه) بان كان في مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلثة فرض عين (وكذا اللقطة) يعني التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) اي اللقيط (حر) في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لان الاصل في بني آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب (الا ان يثبت رقه بحجة) اي بحجة احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما في القهستاني وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار كما في اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما ل (ونفقته) وكذا الكسوة والسكنى (في بيت المال) اولم يوجد له مال هكذا روى عن عمرو علي رضي الله عنهما (وكذا جنايته) في بيت المال (وارثه له) اي لبيت المال لان الغرم بالغنم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لا يكون دينا عليه لعدم الولاية (الا ان يأذن الحاكم) بانفاقه عليه (بشرط الرجوع) ثم يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي ان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع والاصح مافي المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك (او يصدقه اللقيط اذا بلغ) يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح المجمع لابن ملك لكن في البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لارجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الا ببينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير (ولا يؤخذ) اللقيط (من ملتقطه) قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده وله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان

ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية اوبادية كما في البحر واوانتزعه احد واختصمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم (وان ادعاه واحد) انه ابنه قبل قوله و(ثبت نسبه) اى اللقيط استحسانا (منه) اى ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الا بالحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد (ولو) كان المدعي (عبدا) لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية (وهو) اى اللقيط مع كون ابيه عبدا (حر) لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك (او) كان المدعي (ذميا وهو) اى اللقيط مع كون ابيه ذميا (مسلم ان لم يكن) اى ان لم يوجد (في مقرهم) اى مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب وهو انفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان (وذمي ان كان) اى وجد (فيه) اى في مقر الذميين وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الأئمة الثلاثة هو مسلم مطلقا (وان ادعاه اثنان معا) كل منهما انه ابنه (ثبت) نسبه (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اى في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له (او سبق) احدهما في الدعوة على الآخر (فهو اولى) الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ

واوقى بعض فلا ترجيح وهو ابينهما وفي المعراج العلامة مرجحة ثم تقدم ترجيح اقوى منها فتقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة (والحر والمسلم) في دعوته (اولى من العبد والذمي) لكونه انفع للقيط لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى (وان شد عليه) اي على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة و) اي اللقيط (عليها) اي على الدابة (فهو) اي المال (له) اي للقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان صغيرا لا يستمسك عليها الا له والا فلا (ينفق الملتقط (منه) اي من المال (عليه) اي على اللقيط (باذن قاض) لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه (وقيل) ينفق منه عليه (بدونه) اي دون اذن القاضي (ايضا) اي كما ينفق باذن القاضي واصدق في نفقة مثله والصحيح الاول (وله) اي للملتقط (شراء ما لا بد له) اي للقيط (منه) اي من المال (من طعام وكسوة او غيرهما لانه من الانفاق هذا بيان ما له ان يفعله (وقبض هبته) اي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقة لانه نفع محض ولذا يملكه ووصيه (وتسليمه في حرفة) تعلمها لانه من باب تثقيفه وله تعليمه حيث شاء (لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال وفي الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا (ولا تصرفه في ماله) اي مال اللقيط (لعدم ما ذكر) وفي القهستاني تصرف في ماله من التجارة اعتبارا بالام وفي الكلام تسامح (ولا اجارته) اي اللقيط باخذ الاجرة لعدم اعتباره بالام (في الاصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فكذلك الاجارة (وقيل) وهي رواية القدوري (له اجارته) لانه يرجع الى تثقيفه

(كتاب اللقطة)

هي من الالتقاط وهو لرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم الاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم المال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك (هي) اي اللقطة (امانة) باتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها في طريق وغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر بها فاذا ظفر ولم يشهد

يمكن الاداراك الاشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا والقول قوله مع يمينه كونه كذا منعني من الاشهاد (والا) اي وان لم يشهد كذلك فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابي يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقرانه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه اووصيه وعرف لم يصدق (والقول للمالك ان انكر اخذه للرد) اي ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين (وعند ابي يوسف) القول (للملتقط) فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبريه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن في غير ظاهر الرواية (ويكفي في الاشهاد قوله) اي الملتقط (من سمعتموه ينشد) اي يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر مخاطب من دل يدل (علي) قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس (ويعرفها) اي يجب تعريف اللقطة (في مكان اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفي المجامع) اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب (مدة) اي زمانا (يغلب على ظنه) اي الملتقط (عدم طلب صاحبها) اي اللقطة (بعدها) اي بعد هذه المدة (هو الصحيح) وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسي لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأي المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة (وقيل ان كانت عشرة) دراهم (او اكثر فحولا) اي فيعرفها حولا (وان كانت اقل فاياما) على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره غير هذا ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر (وما لا يبقى) كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فساده) اي الى مدة يظن انها

تصدقها ولا اختلاف في ذلك ولو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى ان يخاف الفساد كما في المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار في الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا اختلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما ما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا بأس بالانتفاع من التفاح والكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة والاخلال لا تحذ لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضي ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني وعند الشافعي يبيعها او يتربص بثمنها حولا (ثم) اى بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها (تصدق) الملتقط (بها) اى باللقطة (ان شاء) لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها يجب ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظها ليجيء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (وان جاء ربها بعده) اى بعد التصدق بعد التعريف مدته (اجازه) اى التصدق بها (ان شاء) ولو بعد هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط (واجره له) اى ثواب التصدق له (او ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه (او) ضمن (الفقير او) كانت (هالكة) قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه (وايهما ضمن لا يرجع على الآخر) لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالتسلم بدون اذنه (ويأخذها) اى المالك اللقطة (منه) اى من الفقير (ان) كانت (قائمة) لانه وجد عين ماله (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى يجيء صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة ما لم يخف ضياعها وفي البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الاخذ وفيه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدرا وشعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها كما في اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما في الولوالجية فعلى هذا علم ان الاصل ان لا يتركهما تأمل وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم

انتهى فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر من اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفي التنوير بحضنه حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفي المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما في البحر هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل (وهو) اى الملتقط (متبرع في انفاقه عليها) اى على اللقطة (بلا اذن حاكم) اى سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان انفق عليها باذنه) اى الحاكم بشرط الرجوع (فدين على ربها) فله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط ونظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا في الاصح (له) اى الملتقط (ان يحبسها) اى اللقطة (عنه) اى عن اللاقط (حتى يأخذه) اى يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن (فان امتنع) صاحبها عن اداء ما انفقه (بيعت) اللقطة (في) حق (النفقة) كالرهن (فان هلكت) اى العين في يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالرهن (وان) هلكت (قبله لا) يسقط هذا الدين لانها امانة (ويؤجر القاضي) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يؤجر (ما له منفعة) يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وينفق منها) اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (وما لا منفعة له) من لقطة (يأذن) القاضي للملتقط (بالانفاق) عليها (ان كان) الانفاق (اصلح) لربها من البيع ورجع عليه (اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) اى لا يأذن القاضي بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي يقول) القاضي (له) اى للملتقط (انفق عليها) اى اللقطة (ان كنت صادقا) فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين او ثلثة

على قدر ما يرى وجاز ان يظهر ما يكون فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة
مستاصلة فلا ينظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية ومن هذا قال (والا)
اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة (باعه)
القاضي اللقطة والحيوان قال طاهر الا ان ليس له ان ينقض البيع ان بيع باذن الحاكم
وان بغير امره ان كان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله
وان كان هالكا ان شاء ضمن البائع وينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه
اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشتري كما في المنح (وامر) الملتقط (بحفظ ثمنه)
اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو اتى الضمير
فيه بالكاف اولى تأمل (وللملتقط ان ينتفع باللقطة) بعد التعريف (لو كان فقيرا)
لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي الظهيرية لو باعها الفقير
وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (وان كان) الملتقط
(غنيا تصدق بها) اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم ويجوز له في
الانتفاع باذنه على وجه القرض كما في اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه في الصورتين
تتبع (ولو) كان تصدق (على ابويه او ولده) الا ان يكون الولد صغيرا لان
الولد يعد غنيا بغناء ابيه (او زوجته او) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا
اذا عرف انه لذمي وانها توضع في بيت المال (وان كانت) اللقطة (حقيرة) بحيث
يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الرمان) والبطيخ في مواضع متفرقة
(والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القاءها اباحة للاخذ دلالة (وللمالك
اخذها) لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده اخذها
الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل
بعد جمع غيره فانه يعد ذلك وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها لو مجتمعة فهي من قبيل
ما يطلبها صاحبها وفي البزازية اصاب بعيرا مذبوحا في البادية ان لم يكن قريبا من الماء
ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر
واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها
ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفي الاختيار رجل
غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل
فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنوير مات في البادية
جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله (ولا يجب) دفع اللقطة
(الى مدعيها الا ببينة) لانها دعوى ولا بد فيها من البينة (ويحل) الدفع
(ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير ان يجبر عليه في القضاء عندنا خلافا

للشافعي ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفي التنوير وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط عنه المطالبة في العقبى

(كتاب الآبق)

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابي نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه اشهى لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (ندب اخذه) اى الآبق (لمن قوى عليه) اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لان فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير (وكذا الضال) وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع (وقيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (ويرفعان) اى الآبق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي وقال الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الآبق) تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا (دون الضال) فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة باعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير ويحلفه اى القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق (ولمن رده) اى الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا او مأذونا (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لا غير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح

على الأول ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية ومعها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وقال الشافعي لا شيء له الا بالشرط وهو القياس كما في الشمني (وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته) اى فالجعل قيمته (الا درهما عند محمد) لان الرد احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة (وعند ابي يوسف اربعون درهما) لان التقدير بها ثابت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص لكن الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في المنح تتبع (وان رده) اى الآبق (من دونها) اى مدة السفر (فحسابه) يعني بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر واطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ في المصر او خارجه وهو المذكور في الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ في المصر ليس له شيء (وان ابق) الآبق (منه) اى من الآخذ او مات في يده (لا يضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذه ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما في القهستاني (والا) اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شيء له) من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف (ويضمن ان ابق منه) على تقدير ان لا يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان ضمير الكلام يغني عنه انتهى هذا ليس بشيء لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه تتبع (وجعل الرهن) اى الآبق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لانه احيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن (وجعل) العبد (الجاني) الآبق (على المولى ان) اختار المولى (فداءه) لعود المنفعة اليه (وعلى ولي الجناية ان دفعه) اى ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق خطاء لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وكذا لو جنى الآبق في يد الآخذ او جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما في البحر (وجعل) العبد (المديون) الآبق (من ثمنه) ان ابى المولى عن قضاء الدين (ويقدم)

الجعل (على الدين ان بيع فيه) اى الدين لانه مؤنة الملك تجب على من يستقر له الملك (وعلى المولى ان اداه عنه) اى الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين (وجعل) العبد (الموهوب) الآبق (على الموهوب له وان) وصلية (رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير و يجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة و يباع العبد به (وامر نفقته كاللقطة) اى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لا يوجره بخلاف اللقطة كما مر (والمدبر وام الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى و يكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما فى اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع وهو لا ينافى ذكر دليل مستقل بعده الامام تدبر (وان كان الراد اب المولى او ابنه وهو) راجع الى الاب او الابن على سبيل البدل (فى عياله) اى المولى (او) كان (وصيه) اى وصى المولى (او) كان (احد الزوجين) او كان سلطانا او حافظ طريق او امير قافلة او من فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى (فلا شئ له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبى كالبالغ) فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك

(كتاب المفقود)

من فقده يفقده فقدا او فقد انا او فقودا اعدمه كما فى القاموس و يقال فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه وفى الشرع (هو) اى المفقود (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لا يدرى) اى لا يعلم مكانه ولا حيوته ولا موته وفى البحر المدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضى من يحفظ ماله و يستوفى حقه) اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض

في يده ولا يتوكيل القاضي بأن نصب له وكيلاً بالقبض ومنقولاً الاسماع الكن لو وقدى
به يد وتمامه في النهر (مما) اى من شئ (لا وكيل له فيه) واما ما له وكيل فيه فيستوفيه
الوكيل لانه لا ينعزل بفقد موكله (ويبيع) منصوب القاضي (ما يخاف عليه) الهلاك
(من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه بصورته كان النظر في حفظه
بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه فانه لا يبيعه لا في نفقة
ولا في غيرها اذ لا نظر في ذلك لان القاضي نصب لجماع المسلمين نظراً لمن عجز عن
التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته وقيل
لو نقص عبده او ارضه يعني الامام جاز بيعه وعن ابي يوسف الاولى ان لا يبيع ومتى باع
ما عدوه فباع له بنفسه كالدراهم كونه غائباً منذ سنين لا رجوع كما في القهستاني
(وينفق) منه (على زوجته) اى اهله (وقريبه ولادا) اى من جهة الولاد وهو
فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقتهم لازمة واجبة فلا قضاء القاضي ويكون
القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة
الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه
فقال (هو) اى المفقود (حي في حق نفسه) بالاستصحاب (حتى لا تنكح امرأته) وقال
مالك والشافعي في قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما ثم تعتد
عدة الوفاة ولها التزوج بزوج آخر فان عاد الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روي قضاء
عمر رضي الله عنه في الذي استهوته الجن ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود
انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما
(ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء
ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) اذ الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات
(فلا يرث) المفقود (ممن مات) اى من اقاربه (حال فقده ان حكم بموته) يريد انه
لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقاً بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز
عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما يأتي وقوله فيما يليه
يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته
فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) اى نصيب المفقود (منه)
من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لامكان حياته (كلا) او فرد ارثا
(او بعضا) او معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف
جميع التركة وان كان معه بنت اعطي نصف التركة لها ووقف النصف الآخر
(الى ان يحكم بموته فان جاء) اى المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه
لو لم يجئ ولكن ثبت حياته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به)

اى بموته (فهو) اى الموقوف (له) اى المفقود (والا) اى وان لم يحيىٔ قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) اى فالموقوف لمن (يرث ذلك المال اولاه) اى اولا المفقود وفى التبيين فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله (واذامضى من عمره) اى المفقود (ما) اى مدة (لايعيش) اليه (اقرانه) وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا فى المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة وفى التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لان الحيوة بعده نادرة فى زماننا ولاعبرة النادر وعليه الفتوى كما فى الكافى والذخيرة (وقيل مائة وعشرون سنة) وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفى القهستانى وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما مائة سنة (حكم) بموته جواب اذا (فى حق ماله حينئذ) اى حين مضى من عمره مالايعيش اليه اقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) اى قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كانه مات فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى (وتعتد زوجته الموت عند ذلك) اى عند الحكم لاقبله وفى الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبها ويبيعها

(كتاب الشركة)

اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الاخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما اومات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لايتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشرعية هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبى عليه السلام بعث والناس يتشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول وهى اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما سيأتى (هى) اى الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عينا ارثا اوشراء او اتهابا او استيلاء) اى اخذا بالقهر من مال

الحربي (او اختلطا) اي خلط منهما عطف على قوله بان (بصنع احدهما) ايضا
اخذ المالين من الاخر او بغير تميز (او اختلطا) بصنعهما خلطا لا يمكن التميز
كان يبيع البر او بغير كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار
الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الماء كما اذا ذهب الريح بثوب في دار
بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني والى الاختيارية بشراء ومن
الاختيارية ان يوصي لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج
الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك
شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح في الصحيح فعلى هذا لو قال ان يملك
متعدد لكان اشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر
(وكل منهما) اي كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك (اجنبي
في نصيب الاخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم
تضمنها الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة
لولايته على ماله (و) بيعه (من غيره) اي غير الشريك (بغير اذنه) [illegible] الخلط) اي الا
في صورة الخلط (والاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين
(بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة
او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز
من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة
مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير
اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه
بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (والثاني) اي شركة العقد
(ان يقول احدهما شاركتك في كذا) او في عامة التجارات (ويقبل الاخر)
لانه عقد من العقود فلا بد من الاشارة بركنه وعن هذا قال (وركنها) اي ما هيتها
من الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في القهستاني (الايجاب والقبول وشرطها)
اي شركة العقد (عدم ما يقطعها) اي الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح
لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا ربح غيره وفي الكافي وشرطها
ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال (وهي) اي شركة العقد
(اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان
ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط التساوي في ذلك المال في راسه وربحه او لا فان لزم
فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في مال
الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه كما في اكثر المعتبرات لكن قال في العناية

وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان
يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة في الوجوه وكل
واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تبع (شركة مفاوضة وهي)
لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده
الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف
المشهور كما في القهستاني وانما سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه قال قائلهم * لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم
سادوا * اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك
بالمال وشريعة (ان يشترك المتساويان) او اكثر (تصرفا) بان يقدر كل واحد منهما
على جميع ما يقدر عليه الاخر والافات معنى المساواة وفي الاصطلاح التصرف
يعني الكفالة من جهته والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع
احدهما او شراؤه اكثر من الآخر (ودينا ومالا) اي من جهة الدين والمال
(وربحا) لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة
يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان (وتضمن) المفاوضة
(الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه لحقوق عقد كل تصرف الى
الاخر كما تصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو
ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا
وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس
انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراده
فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا
الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة محتملة تبعا كما في المضاربة
ثم فرعه فقال (ولا تجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمي) عند الطرفين فتجوز
بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابي
يوسف) لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف
لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع متروك
التسمية وشرائه كذا دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز
من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا
فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي
لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك
الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه
ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق

التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر وعبد) لعدم التساوي في التصرف (ولا بين بالغ وصبي ولا بين صبيين وعبدين) والاولى بالواو في هذا لو ما بعده (او مكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولا بد) في هذه الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها (او بيان جميع مقتضياتها) يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى (ولا يشترط) في صحة الشركة (تسليم المال) لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود (ولا) يشترط (خلطه) لان الحق الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشترى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما في الاختيار (وما اشتراه كل) واحد (منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطؤها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الاخر بما ادى على المشتري بقدر حصته كما في البحر (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) من العقد (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا (وشراء واستئجار لزم الاخر) تحقيقا للمساواة ولصحة الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة (وان لزم احدهما) دين (بكفالة لزم الاخر) لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكالاعتاق القاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء (وكذا) لزم الاخر (ان لزم) احدهما دين (بغصب) يعني لو غصب احد المتفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم آخره عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي لا يلزم الاخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المغصوب يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق بضمان التجارة (وفي الكفالة بلا امر) المكفول عنه (لا يلزم في الصحيح) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي البحر اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر

فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فايهما نكل يمضي الامر عليهما لان اقرار
احدهما كاقرارهما او لو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر
على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف
ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع واقرار احد المتفاوضين
الاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على آخر
فانكر الآخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد ملكية عين ببينة ردها اي ابو يوسف
البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل الطرفين مذكور في شرحه هذا اذا لم يذكر
ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق
رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف اي قال
ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل (وان ورث احدهما) اي احد المتفاوضين
(ما تصح به) والاولى فيه (الشركة) من النقدين وغيرهما (او وهب له) اي لاحد
المتفاوضين تصدقا او غيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا)
لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط بالمفاوضة
وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث والهبة لانه انما يشاركه
فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان
فانقلبت عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان فقد فيها) اي المفاوضة
(شرط لا يشترط في العنان) لما قلنا من زوال المساواة (وان ورث) احدهما
(عرضا او عقارا بقيت مفاوضة) لانهما مما لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة
ولو قال ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما
دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه
فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة
والوصية وغيرهما كذلك تدبر (ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير
باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة) اي الرائجة (عند محمد) لانها تروج
كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت
باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون
رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام
وفي القهستاني والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح
انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما
في الكافي (او بتبر) اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على
غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من
جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازا (والنقرة) اي القطعة المذابة من الذهب

والفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدركة بالتبر كما فى القهستانى (ان تعامل الناس بهما) قيد به لانه يدخل فى شركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلا يصلح رأس مال الشركة والمضاربة ويجعل فى صرف الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه عند ذلك لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (ولا تصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) اى يكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الآخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فاذا اخذ صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح ما لم يضمن (الا ان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اى نصف ماله من العروض (بنصف عرض الشريك الآخر) حتى يصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (ثم يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف فى نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما فى النهاية لكن فى التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددى المتقارب) احترازا عن المتفاوت فانه لا يجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه متعين بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اى الشريكان (جنسا واحدا ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا فى الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اى الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابى يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترط التفاضل فى الربح فعند ابى يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط الحنطة بالشعير مثلا (تنعقد) الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين

من ذوات القيم فيمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم يصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم والكسر اي عرض قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من العنّ بمعنى الحبس فكأنه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا الشريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء واما مصدر عانه اي عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر (وهي) اي شركة العنان (ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اي في المفاوضة (او غير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر (وتتضمن) اي شركة العنان (الوكالة) لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها (وتصح) اي شركة العنان (في نوع من التجارات) كالبر ونحوه (او في عمومها) اي في عموم التجارات وببعض مال كل منهما (وبكله) اي وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي (و) تصح (مع التفاضل في رأس المال) بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا (والربح) ان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر (و) تصح (مع التساوي فيهما) اي في رأس المال والربح (وفي احدهما دون الآخر) اي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه (عند عملهما او) تصح (مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفي البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفي التبيين وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا او مكسورة بيضاء او سوداء اي رديئة الفضة (و) مال (الآخر دنانير) سواء كانا متساويين في القيمة او لا وفيه اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفي ظاهر الرواية انه تصح اذا تساويا في القيمة

كما في القهستاني (ولا يشترط الخلط فيها) اي في عقد الشركة (ايضا) اي
كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعي ولهذا ايضا قيد لهما لا للخلط فقط (والوضيعة
اي الخسارة فقط اي بان هلك جزء من المال (على قدر المال وان) وصلية (شرطا
غير ذلك) لما رويناه آنفا (وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه) اي ثمن المشترى
(هو) اي المشتري (فقط) فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه الشركة تتضمن
الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فتوجه المطالبة اليه
دون صاحبه (ويرجع) الآخر (على شريكه بحصته منه) اي من الثمن (ان اداه من
ماله) لانه وكيل في حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى لهذا للشركة وهلك
وعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول قوله وفيه اشعار
بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء) لانها تعينت لاستيفاء المال فلا يتصور بعد هلاكه (وهو) اي
الهلاك (على مالكه) اي مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك في يده
او في يد الآخر) لان راس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا
ضمان ان هلك في يده وان في يد صاحبه فهو امين لا يضمن (وعليهما) اي على
الشريكين ان هلك (بعده) اي بعد الخلط لانه لا يتميز هذا تصريح بما علم في ضمن
قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى (فان هلك) مال احدهما
قبل ان يشتري شيئا (بعد ما شرى الآخر بماله) شيئا (فالمشترى بينهما) لان عقد
الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر (ويرجع
المشتري على شريكه بثمن حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الآخر فان كانت
وكالة حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ويرجع بحصته) اي ان لم
يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد
الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن (والا) اي وان لم يصرح الوكالة حين الشركة
بل ذكر مجرد الشركة (فللمشتري) اي يكون المشترى للذي اشتراه (فقط)
لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل
ما في ضمنها (ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع) اي يجعل المال بضاعة
والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة
التجار (ويضارب) اي يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة فان كان
ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذه مضاربة

لحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر ويوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كما في الهداية (ويودع) ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة (ومؤنة السفر) والكراء من رأس المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا ويؤجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد والاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابيه وابنه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ماهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة (ويده) اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب (في المال) اي في مال الشركة (يد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما في البحر (وشركة الصنائع) معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة اوجمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا تقال شركة الحرفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل والتسليم على صاحبه (وهي) اي شركة الصنائع والتقبل (ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اي محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبنى على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل

ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه
على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما فعندهما كل منهما
من المفسد التي يتعلق بها شركة ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة
والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة
(ولو شرطا) اي الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر
بدل عملهما واتيهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة
فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان
بقدر العمل والزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن ووجه الاستحسان ان الموجود
هاهنا ليس بربح لان الربح يتحقق عند اتحاد الجنس بينه وبين رأس المال ولا جنسية لان رأس
المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما مر وفيه اشارة الى ان هذه الشركة
عنان ومفاوضة عند اجتماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه
المتعارف كما في الكافي (وكل عمل تقبله احدهما لزمهما) اي الشريكين لانه
يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل
ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع) اي بدفع الاجر (الى احدهما)
وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى
المفاوضة والشركة هنا مطلقة ووجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية
للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل (و) يكون (الكسب) اي الاجر (بينهما وان عمل احدهم فقط) ما للذي
عمل فظ واما الذي لم يعمل فلانه لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له فاستحق
الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اي شركة ابتذال الشركاء
اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا قال لها شركة المفاليس ووجه تجارتهم وجوه كما في القهستاني
او لان بيعهما على وجاهتهما بين الناس وشراؤهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه
في الشراء نسيئة فسميت بها (وهي) اي شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما) اي ليشتريا بالاعتبار نسيئة بسبب وجاهتهما
واعتبارهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما
(ويبيعا والربح بينهما) اي بينهما فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما
بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك (فان
شرطاها مفاوضة) اي اتفقا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة
واجتمعت فيهم شرائطها (صحت) فترتب عليها احكام المفاوضة فيتضمن الوكالة
والكفالة (ومطلقها) اي مطلق هذه الشركة (عنان) لانه المتعارف الا ان ينص ص

شركة الوجوه بذلك لانه ليس بين هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنائع ايضا اذهو يجرى فيها كما لا يخفى فتدبر (وتتضمن) هذه الشركة عند الاطلاق (الوكالة) فقط فيما يشتريانه اذ لا يمكن عليه الا بالوكالة (فان شرطا) في شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما بالمفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى في العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة اومثالثة (وشرط الفضل) في الربح (في هذه الشركة على قدر الملك باطل) اذ الضمان هنا بقدر الملك في المشترى (فالربح) الزائد على الملك ربح مالم يضمن

(فصل)

في بيان الشركة الفاسدة (ولا تجوز الشركة في) ما لا تصح الوكالة فيه كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة والجص وغيرها من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد في المباحات (وما جمعه كل) واحد بلا عمل من الآخر ولا اعانته (فله) لانه اثر عمله (وان اعانه الآخر) بان قلعه وجمعه احدهما وحمله الآخر مثلا (فله) للمعين (اجر مثله لا يزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف) لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند البعض بناء على تقديمه (خلافا لمحمد) فان عنده له اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو (وما اخذاه معا فلهما نصفين) لاستوائهما في الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني (وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب كله (له) اى للذى استقى (وللآخر اجر مثل ماله) اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا في السفينة والبيت (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وبطل شرط الفضل) حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت احدهما) اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت واطلاقه

شاملا لما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي ولا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي كما في الهداية (وبلحاقه) بدار الحرب (مرتدا ان حكم به) لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضي بلحاقه ولو عاد مسلما لم تكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا (ولا يزكى احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلا اذنه) لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها ولو اداها لم يجز (فان اذن كل منهما لصاحبه) بان يؤدي الزكوة عنه (فاديا) بعينه صاحبه (معا) اي في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم بادائه (حصة صاحبه) عند الامام وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم كما في الكافي (وان اديا متعاقبا ضمن الثاني) سواء (علم باداء الاول اولا) عند الامام (وقالا لا يضمن ان لم يعلم) فان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء المأمور او قبله قوله وقالا لا يضمن مصروف الى المسألتين معا والا تكون المسألة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا يخلو عن التعسف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء) اي لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام (ويؤخذ كل بثمنها) اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا يضمن حصة شريكه) وهو قول الائمة الثلاثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن وفي التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن تخير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي التتارخانية معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترنا في الجواب من الفتوى ان الاستئجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة وفي المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازي لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ثلثة نفر

لاستواء الشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شئ للآخرين وفى السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما فى عمارة لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

(كتاب الوقف)

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة مصدر وقفه اى حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة واجمعت الامة على جواز الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط فى المدينة وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هى باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس فى الدنيا ببر الاحياء وفى الآخرة التقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خصص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما اذا وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان منها فى ايام الجاهلية مختلف

بعد موته والاصح انه اذا اضافه الى ما بعد موته [illegible] كما في البحر وعند الامام
الامام (حبس العين) ومنع الرقبة عن ان تكون مملوكة بالقول عن تصرف الغير قائلا كونها
مقصورة (على) حكم (ملك الواقف) قال (و) تقدم على الحكم في حق وقف الموقوف
في ظاهر مذهب ابي يوسف الان ما ابي من التقرب بالصدقة في ملكه وبشكل المسجد
فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع ثم الام الا ان يقال انه تعريف الوقف
المختلف فيه كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر والمراد بالقول لانه او كتب
صيغة الوقف مع الشرائط ولا ارادة لا يصير وقفا بالاتفاق (و) حبس منافعها على
(التصدق بالمنفعة) على الفقراء او على وجه من وجوه الخير او وقف ومصرف منفعة
الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق
لا يكون الا بعد قبل القبض معدوم و التصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية حتى يرجع
فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح (فلا يلزم ويزول ملكه) اي
ملك المالك الجزئي عن الموقوف (الا ان يحكم به حاكم) ولاه الامام فانه يزول ملكه
حينئذ ويصير لازما فلا يصير بعده ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا
لا يزول ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه
الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم
على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض
والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره لكن هذا
الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى
فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح
بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الوقف ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما في البحر لكن في الخانية تفصيل
فليراجع وانما قيد بتولية الامام لانه لو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف
لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية او لا وكان يفتي بعض
المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفي المنح وينبغي ان يفتى
به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولما فيه من النفع
للوقف لكن في البحر ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع
الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع
الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة تسمع
حتى بطل الحق (قيل) قائله صاحب الوقاية وغيره (او يعلقه) اي الوقف
(بموته) سواء كانت حالة الصحة او في حالة المرض (بان يقول اذا مت فقد وقفت)

دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما فى البزازية انه قال فى مرضه
ارضى صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى
ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات
صارت كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل
على الوقف الذى خرج من الثلث تتبع وفى الهداية قال فى الكتاب لا يزول ملك
الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء
فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفى البحر ولو قال اذا مت
فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد
فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفى
المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لا يصح الوقف برئ
او مات لانه تعليق وفى الخانية وقال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير
الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت
بان قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة
ولو قال وقفتها فى حيوتى وبعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام
حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع
حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اى الوقف (حبس العين) وازالة ملك
المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيق (تعالى) وتقدس
(على وجه يعود نفعه على العباد فيزول ملكه) بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث
سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب
ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا وله ان غرضه
التصدق بمنفعة ماله واذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف
فيه وبقى تدبيره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله
تعالى ولهذا لا ينتفع به شئ من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما فى الكافى
وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) اى يلزم و يزول ملكه بمجرد قوله وقفت
دارى هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم (عند ابى يوسف) وهو قول
الائمة الثلثة و به يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط الملك كالاعتاق (وعند محمد لا) يلزم
ولا يزول ملكه (ما لم يسلمه) اى الموقوف (الى ولى) لان تمليكه من الله قصدا
غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات و به يفتى مشايخ بخارا
وهو المعمول به فى زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلثة فرع عليها بقوله (فلو وقف)

وقفا (على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبنى السبيل) افاد انه قيد للجميع لكن فى الاصلاح الرباط ماينى فى الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (اوجعل ارضه مقبرة لايزول ملكه عنه) اى فى كل ماذكر (الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم اوتعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان وعدم جواز النزول فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا ايهام تأمل (وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذا سلمه الى متول) كما هو الاصل عنده وفى الغاية وعند محمد لابد من التسليم ولكن فى كل باب يعتبر مايليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى ومن هذا قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة) واوجعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لافرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لايجوز الصرف الا للفقراء وكذا لووقف ارضا تصرف غلتها الى الحجاج او الغزاة او طلبة العلم لاتصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط (وشرط تمامه) لتمام الوقف بعد مالزم باحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابى يوسف يصح بدونه) اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك لله تعالى وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلابد من التنصيص (واذا انقطع) المصرف (صرف الى الفقراء) ولايعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا عند ابى يوسف لايشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض وقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف فانه لايشترط ذكر التأبيد وفى البحر والحاصل ان عند ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لابد منه وذكره ليس بشرط وفى رواية ليس بشرط ويتفرع على الروايتين مالو وقف على انسان بعينه اوعليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما فى الفتح وغيره وعلى الثانى يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا فى حد مالايحصى روى عن

محمد عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه يفوض الى رأى الحاكم (وصح عند ابي يوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما يحتمل القسمة اولا وبه قال الشافعي لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده فكذا مايتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما مالا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لايتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى (و) صح (جعل غلة الوقف) اوبعضها (او) جعل (الولاية لنفسه) اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه لنفسه عند ابي يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كما في اكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل وكان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو كان الافضل غائبا في موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما اذا لم يوجد صفة الترجيح في احدهما لان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد افضل ولو ولى القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه (و) صح (جعل البعض) اى بعض الغلة (او الكل) اى كل الغلة (لامهات اولاده اومدبريه ماداموا احياء وبعدهم للفقراء) وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المص لكن في البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا قدر (و) صح (شرط ان يستبدل به) اى بالوقف (غيره) او يبيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى (اذا شاء) عند ابي يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى مايكون خيرا من الاول اومثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكر ثم لايستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة اوتكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لايجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعها او يصرف ثمنها الى حاجته اويكون ثمنها وقفا مكانها فالمختار انه بطل الا ان يصر الى ان يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر

من الثلث (خلافا لمحمد في الكل) اى كل المذكور في وقف المشاع الى هنا ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى الاان يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث فان وجد واحد من الصلبي كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لا ولد الولد وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا وانثى كانت الغلة له خاصة لايشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا اوجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما في البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الآن ولايفضل الذكور على الانثى في القسمة بينهم وصحح عدمه في ولدي لو قال على ولدي فانت كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده الابالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لاتصرف الى الفقراء مابقي احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب اويقول على ولدي ثم على ولد ولدي اويقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف مالوقال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلايدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لانه شامل للقريب والبعيد كما مر فما فيقي قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيد قلنا التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام مهما امكن حمله على التأسيس لايحمل على التأكيد كما في اكثر المعتبرات فينبغي ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من العواميش وما في الدرر من انه لوقال ابتداء على اولادي يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد يشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي ان يوجه القاضي الى الآخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض في ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف مالو وقف على اولاده ثم الفقراء فات بعضهم لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فمابقي منهم احد لاتصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذلم يشترط ردنصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ماتناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده

بالارث فيصير اولد الميت سهمه الذى عند الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث كما فى الفرر واو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف مالوقال على ولدى المخلوقين ونسلهم كما فى الخانية واو قال على المحتاجين من ولدى وليس له الاولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء اوقال ارضى صدقة موقوفة على اقاربى اوعلى قرابتى اوعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولايفضل الذكر على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولاجده ولاولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية وفى الاسعاف ولوقال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى والدكل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور اوولد الاناث ولايدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا) صح وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه (كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة) بالكسر السرير (وثيابها) التى يصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة (والقدور والمراجل والمصاحف) جمع المصحف وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد جاز للقراءة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلايكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل (فى سبيل الله وماسوى الكراع والسلاح لايجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انمايترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) اى بقول محمد (يفتى) او جود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع بخلاف مالا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا فى المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به او لا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم اوالطعام اوما يكال اويوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة اومضاربة

كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرمن الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذر لهم فيزرعونها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند (وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه) اى وقف المنقول (تبعا لكن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم) اى الاكرة (عبيده) اى عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس ان لايجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل فى وقف الارض ماكان داخلا فى البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء دون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان هو موقوفة على ماعين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف فيه والمعمول به الآن الجواز ولذا حكم بوقف الاشجار وفى المنح المتعارف فى ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فينبغى الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لاتعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ماقال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان مايخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافه رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى هذا يشعر بان المراد مطلق التعارف لاما قاله البعض تدبر (واذا صح الوقف) اى اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف فى سبب اللزوم (ولا يملك) مبنى للمفعول اى لايكون مملوكا لاحد اصلا (ولا يملك) مبنى للمفعول من التفعيل اى لايقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية ما فى الباب ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك خلافا لهما لان فى القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وفى الاسعاف ولو استحق نصف ماوقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى التنوير اطلق القاضى بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لايصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لايجوز بغير طريق

شرعى (و يبدأ من ارتفاع الوقف) اى من غلته (بعمارته وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهـذا انما تحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لايستدين المتولى اذا لم يكن فى يده مايعمره الا بامر القاضى وفى البحر و يستدين الامام والخطيب والمؤذن باذن القاضى لضرورة مصالح المسجد وكذا الحصير والزيت ولو ادعى المتولى انه استدان باذن القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لايقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لايعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى القهستانى (وان على) جمع او واحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) اى فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (اوكان فقيرا) لايقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) اى القاضى اوالقيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لايوجره لانه غير ناظر خلافا للشافعى (وعمره) من الثلاثى من العمارة لامن التعمير (من اجرته) بقدر مايبقى على الصفة التى وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضاء ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لايزيد على ذلك على الاصح ولايجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ثم) اى بعد العمارة (رده) اى الباقى (اليه) اى الى المعين لان فى ذلك رعاية لحق الوقف وحق الموقوف عليه ولايجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة (ونقض الوقف يصرف) اى يصرفه الحاكم (الى عمارته) اى الوقف (ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى وقت الحاجة) الى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اى عين النقض اليها بان لايصلح (بيع) اى يبيعه نحو المتولى النقض (ويصرف ثمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض (ولا يقسم) النقض (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين وحقهم فى المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم

(فصل)

(اذا بنى مسجدا لايزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (عنه) اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لوكان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابدا اولا كما فى المحيط (حتى يفرزه) اى يميزه عن ملكه من كل الوجوه (بطريقه) اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لايخلص لله تعالى الابه (ويأذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلوة (فيه) اى

فى المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما واو اذن لقوم اولناس شهرا اوسنة مثلا لايزول ملكه كما فى القهستانى (ويصلى فيه) ولو بلا آذان واقامة (واحد) فى رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد (وفى رواية) عندهما (شرط الصلاة جماعة) جهرا باذان واقامة حتى لوكان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لايصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه المذكور بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما فى الكافى وغيره (ولا يضر جعله) اى جعل الواقف (تحته) اى تحت المسجد (سردابا) هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه) اى المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما فى بيت المقدس (او ان جعله) اى السرداب (لغير مصالحه) اى المسجد (او جعل) الواقف (فوقه) اى المسجد (بيتا وجعل بابه) اى باب المسجد الى الطريق (وعزله) اى ميزه عن ملكه (او اتخذ وسط داره مسجدا واذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلاة (فيه) اى فى المسجد (لا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (عنه) اى عن المسجد (وله) اى المالك (بيعه) اى المسجد (ويورث عنه) اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا فى الصورتين الاولين واما فى الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر فى كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفى البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى المالك ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما فى المنح وفى البحر الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تأبيد المسجد (وعند ابى يوسف يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط (ولو ضاق المسجد) على المصلين (وبجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه) اى من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لو ضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها (وبالعكس) يعنى لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كلاهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما فى الفرائد وغيره لكن ما فى التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه) هذا عند الشيخين كما فى الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفى القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف

العيني لكن في المنح اذا كان الاجر كل الموقوف عليه بان كان الوقف لا يستحق
غيره لا انشاركه في استحقاق الغلة فيجوز وهذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وليس للموقوف
عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة
عليه (الاباية) من التولي (او ولاية) من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف
(ولا اعارة) الوقف (ولا رهن) حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله
(وان غصب عقاره) اى عقار الوقف (فالمختار وجوب الضمان) يعني المختار في غصب
العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار في غصب منافع الوقف الضمان وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفي اكثر المعتبرات اذا اسكن المتولي دار الوقف بغير
اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت
الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة
وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر
القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري
ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجر
مثله وهل يضمن المتولي ان انفق شيئا من مصالح الوقف فلو ان كان في عين صرفها
وان كان ما في الذمة لا وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه
يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان فقد لم يضمن
وفي البحر ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا
يضمن ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في عامة
المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان
فانه يكون ضامنا هذا في الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي
البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال
(ولو شرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه) اى يعزل القاضي
الواقف المولي على وقفه (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لا ينزع) لانه
شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص
الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر وفي البزازية عزل القاضي الخائن واجب
عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية
الواقف تكون اذا شرطها لنفسه والافلا وفي الغرر من ضمن المتولي فوض التولية
الى غيره ولو مات المتولي بلا تفويضه الى غيره فالراي في نصب المتولي الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضي الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه وفي التنوير وما دام يصلح احد للولاية

من اقارب الواقف لايجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته ان كان التفويض له عاما صح والافلا وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على شهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لااى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار ما فى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع للتوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله * متول بنى على عرصة الوقف وهواى البناء يكون للوقف ان كان من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمر برفعها ان لم يضر رفعه بالبناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوزا قل القيمتين منزوعا اومبنيا فيه صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف فداوما يستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة و يجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان آجرها المتولى فانه يسقط وان آجرها الامام لايسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا ثم ادعى انى [illegible] وقفتها او قال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف [illegible] ولو اقيمت البينة قبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين